

**KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
(Studi Terhadap Putusan MK No. 012/PUU-I/2003, Putusan MK No 012-016-
019/PUU-IV/2006, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, Putusan MK No. 22-
24/PUU-VI/2008 Dan Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008)**

TESIS



**Oleh:
PRADNANDA BERBUDY, SH**

**No. Mahasiswa : 07912310
BKU : HTN/HAN
Program Studi : Ilmu Hukum**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2010**

**KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
(Studi Terhadap Putusan MK No. 012/PUU-I/2003, Putusan MK No 012-016-
019/PUU-IV/2006, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, Putusan MK No. 22-
24/PUU-VI/2008 Dan Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008)**

TESIS



OLEH :

Oleh:

PRADNANDA BERBUDY, SH

**No. Mahasiswa : 07912310
BKU : HTN/HAN
Program Studi : Ilmu Hukum**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 28 Agustus 2010**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2010**

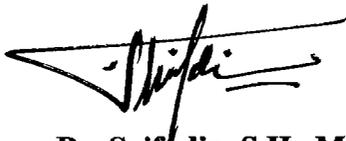
**KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
(Studi Terhadap Putusan MK No. 012/PUU-I/2003, Putusan MK No 012-016-
019/PUU-IV/2006, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, Putusan MK No. 22-
24/PUU-VI/2008 Dan Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008)**

**Oleh:
PRADNANDA BERBUDY, SH**

**No. Mahasiswa : 07912310
BKU : HTN/HAN
Program Studi : Ilmu Hukum**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada 28 Agustus 2010
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1



Dr. Saifudin, S.H., M. Hum

Yogyakarta,

Pembimbing 2



Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum

Yogyakarta,

Anggota Penguji



Sri Hastuti Puspita Sari, S.H., M.H

Yogyakarta,

**Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**



Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

MOTTO & PERSEMBAHAN

“sesungguhnya Allah tidak mengubah keadaan suatu kaum, kecuali jika mereka mengubah keadaan diri mereka sendiri” (QS Ar-ra'd ayat 11)

“Dan tidaklah Kami ciptakan langit dan bumi dan segala yang ada di antara keduanya dengan bermain-main. Sekiranya Kami hendak membuat sesuatu permainan (istri dan anak), tentulah Kami membuatnya dari sisi Kami. Jika Kami menghendaki berbuat demikian, (tentulah Kami telah melakukannya). Sebenarnya Kami melontarkan yang hak kepada yang batil lalu yang hak itu menghancurkannya, maka dengan serta merta yang batil itu lenyap. Dan kecelakaanlah bagimu disebabkan kamu mensifati (Allah dengan sifat-sifat yang tidak layak bagi-Nya)” (QS. Al-Anbiyaa 16-18)

“Sebaik-baik manusia ialah orang yang banyak bermanfaatnya (kebaikannya) kepada manusia lainnya” (HR. Qadla'ie dari Jabir)

“Bekerjalah engkau untuk kepentingan duniamu seakan-akan engkau akan hidup selamanya, dan bekerjalah engkau untuk kepentingan akhiratmu seakan-akan engkau akan mati besok”. (Dari Abdullah bin Amr bin al-Ash radhiyallahu anhu)

Tugas Akhir ini penulis dedikasikan untuk:

Para Guruku, Dosen Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, terima kasih atas ketulusan dan kesabaran atas informasi ilmunya, Penulis selalu memohon semoga menjadi ilmu ilmiah yang amaliah dan barokah.

Kedua orang tua, Bapak dan Ibu yang selalu sayang kepada anak-anaknya, terima kasih untuk semuanya, ananda tidak mungkin sanggup membalasnya selain bhakti dan doa. Untuk Istriku tercinta yang selalu menemaniku, terimakasih atas doa dan dukungannya yang tak pernah lelah engkau berikan.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan judul:

**KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
(Studi Terhadap Putusan MK No. 012/PUU-I/2003, Putusan MK No 012-016-
019/PUU-IV/2006, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, Putusan MK No. 22-
24/PUU-VI/2008 Dan Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008)**

Benar-benar karya dari Penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islama Indonesia.

Yogyakarta, 28 Agustus 2010



PRADNANDA BERBUDY, SH

KATA PENGANTAR

Puji syukur senantiasa penulis sembahkan kehadiran Allah SWT, atas segala petunjuk dan hidayah, serta karunia-Nya yang selalu di limpahkan sebagaimana dikehendaki-Nya, Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana, yang memberikan rahmat dan jalan terang insan beriman untuk mengarungi kehidupan.

Tidak lupalah shalawat dan salam teriring dan terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad S.A.W, beserta keluarga, kerabatnya, sahabat-sahabatnya dan pengikut-pengikutnya yang setia hingga akhir jaman.

Penulis bersyukur karena hanya dengan izin Allah sajalah kiranya dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul: **KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**. Adapun penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu syarat wajib guna memperoleh gelar kesarjanaan pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Harapan penulis semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi siapa pun yang memerlukan pada umumnya. Dengan kerja keras dan tekad yang bulat, penulis berupaya menghadapi hal-hal yang kiranya menjadi penghambat dalam menyelesaikan Tesis ini. Dan hanya dengan ridho dan izin Allah, pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.

Pada hakekatnya keberhasilan penulis dalam menyelesaikan tesis ini bukan atas kemampuan penulis, melainkan berkat bimbingan dan dorongan berbagai pihak dalam memberikan semangat, penjelasan dan pendalaman materi

yang sangat bermanfaat dalam mewujudkan tesis ini. Pada kesempatan ini, penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Kedua Orang Tua Penulis, Bapak Erwin Pane dan Ibu Endang Dwi Kusumastuti yang telah mendidik dan membesarkan penulis dengan penuh Doa, keikhlasan, keridhoan dan kesabarannya selama ini.
2. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, selaku Direktur Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan selaku Dosen Pembimbing II.
3. Bapak Dr. Saifudin, S.H., M. Hum, selaku Dosen Pembimbing I yang telah membantu dalam menyelesaikan tesis ini.
4. Lalu Muhammad Sobari SH., MH, M.Si., yang telah meluangkan waktu untuk membantu menyelesaikan tesis ini.
5. Estyik, SH., istriku tersayang, terima kasih atas kesabaran dan perhatiannya serta dukungan dan doanya selama ini.
6. Putri kecilku tercinta Shenandria Zafarani Pane, cepet besar dan jadilah orang yang bermanfaat bagi seluruh alam semesta.
7. Kakak dan Adik ku, terima kasih atas doanya.
8. Teman-teman Program Magister Hukum UII Angkatan tahun 2007.
9. Sahabat-sahabat ku yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Terima kasih untuk persahabatan yang selalu dijaga dan semoga persahabatan kita tetap abadi.
10. 3H Law Firm and Partner (Mas hery, Mas hedy, Daru dan Deva), tetap semangat dalam memperjuangkan kebenaran dan keadilan.

11. Mbak Ika Perpus *and crew* dalam mencari buku literatur, serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.
12. Semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu, tetapi tidak mengurangi rasa terima kasih penulis.

Penulis menyadari bahwa penulisan ini tidak akan luput dari kesalahan dan kekurangan, oleh karena itu saran, kritik dan masukan yang obyektif dan ilmiah akan penulis terima demi tercapainya tujuan penulisan skripsi ini. Akhirnya, penulis berharap agar penulisan ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Yogyakarta, 28 Agustus 2010

Penulis

PRADNANDA BERBUDY, SH

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK.....	xi
BAB I Pendahuluan	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Tinjauan Pustaka.....	15
E. Metode Penelitian.....	24
BAB II Tinjauan Umum Tentang Negara Hukum Dan Putusan Pengadilan	
A. Tinjauan Tentang Negara Hukum	27
B. Tinjauan Tentang Konstitusi.....	39
1. Pengertian Konstitusi.....	39
2. Esensi dan Materi (Isi) Konstitusi.....	44
C. Tinjauan Tentang Pengujian Undang-undang.....	49
D. Tinjauan tentang Putusan Pengadilan.....	56
BAB III Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam	
Fungsinya Menjaga Kemurnian Konstitusi	
A. Fungsi Mahkamah Konstitusi Menjaga Kemurnian Konstitusi	
Melalui Pengujian Undang-undang	63

B. Kekuatan Eksekutorial Mahkamah Konstitusi dalam Menjaga Kemurnian Konstitusi.....	74
BAB IV Penutup	
A. Kesimpulan.....	110
B. Saran.....	110
DAFTAR PUSTAKA	

ABSTRAK

KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Terhadap Putusan MK No. 012/PUU-I/2003, Putusan MK No 012-016- 019/PUU-IV/2006, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, Putusan MK No. 22- 24/PUU-VI/2008 Dan Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008)

Penelitian ini adalah mengenai kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam rangka menjaga kemurnian konstitusi.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis politis, yang dilakukan dengan cara menekankan dan mengutamakan data-data yang bersifat studi pustaka. Jenis data yang digunakan adalah data sekunder yang berasal dari bahan-bahan kepustakaan dengan sumber data adalah data sekunder yang diperoleh dari putusan Mahkamah Konstitusi, buku-buku yang menunjang dan peraturan perundangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Kekuatan eksekutorial putusan MK dalam uji materi UU terhadap UUD terlihat sangat signifikan dalam menjaga kemurnian konstitusi. Sehingga fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi melalui uji materi UU terhadap UUD benar-benar terimplementasi dengan baik. Hanya saja, dalam implementasi kewenangan MK tersebut, MK membuat putusan dengan melampaui wewenangnya, bahkan sampai menabrak UU MK sendiri. Hal ini tentunya membuat kedudukan MK sebagai lembaga negara menjadi sangat *super body*.

Penelitian ini diharapkan akan memberi manfaat berupa bahan masukan dan referensi bagi para pihak yang berkepentingan langsung dengan penelitian ini dan memberikan sumbangan pemikiran yuridis dibidang hukum khususnya hukum tata negara, serta dapat memberikan informasi kepada masyarakat mengenai kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara hukum. Ketentuan ini diatur secara jelas dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3). Konsekuensi dari penerapan paham negara hukum, maka pelaksanaan kehidupan kenegaraan tidak boleh menyimpang dari ketentuan hukum yang berlaku. Prinsip negara hukum yang didasarkan pada nilai-nilai hukum yang berlaku memberikan arah terhadap pelaksanaan kehidupan kenegaraan di Indonesia.

Konsepsi negara hukum mensyaratkan adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak, atau juga dikenal dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan dan menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat (1) amandemen UUD 1945). Sehubungan dengan konsep negara hukum di Indonesia, Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (amandemen) menyebutkan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

Hubungan keterkaitan antara prinsip kedaulatan rakyat dengan prinsip negara hukum itu tidak bisa dilepaskan dalam memahami sistem politik Indonesia berdasarkan UUD 1945.

Studi tentang demokrasi sebagai sistem politik tidak dapat dilepaskan dari studi tentang hukum sebab dari keduanya dapat diibaratkan dua sisi dari sekeping mata uang. Demokrasi tanpa hukum akan menimbulkan anarki,

sebaliknya hukum tanpa demokrasi hanya akan menjadi hukum yang elitis dan represif. Bagaimana bentuk dan mekanisme yang diinginkan dari suatu gagasan tentang demokrasi tentu harus dituangkan di dalam aturan-aturan hukum dan kepada aturan-aturan hukum itulah setiap konflik dalam berdemokrasi harus dicarikan rujukannya. Bahkan lembaga-lembaga negara yang akan dibentuk di dalam sistem yang demokratis haruslah dituangkan di dalam konstitusi yang pada dasarnya merupakan norma dasar atau hukum yang tertinggi di dalam suatu sistem pemerintahan.¹

Konsepsi negara demokrasi yang berlandaskan atas hukum sebenarnya telah lama dicita-citakan oleh para filsuf. Salah satu filsuf yang mendambakan adanya sebuah negara berlandaskan hukum adalah Plato. Dalam karyanya yang ketiga 'Nomoi' Plato mengatakan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.² Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah 'Supreme' dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*) semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).³

¹ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan pilar-pilar Demokrasi*, cet I, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal 1.

² Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, cetakan ke tiga, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hal 71-72

³ Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Penganti Undang-undang (PERPU)*, Cetakan ke dua, UMM Press, Malang, 2003, hal 11

Keinginan dari negara untuk menciptakan kepastian hukum bagi seluruh warga negara diwujudkan dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi (MK) yang merupakan lembaga peradilan di samping lembaga Mahkamah Agung. Sebagai lembaga peradilan yang pengaturannya ditegaskan dalam UUD 1945 dan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi serta peraturan lainnya, MK memiliki beberapa kewenangan, yaitu menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, Pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden oleh MPR, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Latar belakang kelahiran MK adalah sebagai penguatan prinsip *checks and balances*. Senada dengan itu, Mahfud MD mengatakan:⁴

“Hal yang sangat cukup baik dari gagasan penguatan *checks and balances* di dalam perubahan UUD 1945 adalah lahirnya Mahkamah Konstitusi (MK) yang antara lain diberi wewenang oleh UUD hasil perubahan untuk melakukan pengujian UU terhadap UUD. Lahirnya MK merupakan jawaban atas keinginan agar lembaga yudisial dapat melakukan pengujian atas UU terhadap UUD yang sebelumnya sama sekali tidak dapat dilakukan”.

Kedudukan MK sangat penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan guna terlaksananya prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi sebagaimana diatur dalam konstitusi Negara Republik Indonesia. Prinsip tersebut harus mampu diimplementasikan

⁴ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara (Pasca Amandemen Kosntitusi)*, Cetakan Pertama, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2007, hal 71

sebagaimana kewenangan yang diberikan kepada MK dalam melaksanakan peradilan.

Khusus mengenai pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 (amandemen) dan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) menyebutkan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".

Jadi dengan adanya MK lembaga legislatif (DPR) tidak dapat lagi membuat undang-undang secara serampangan atau baik karena kepentingan politik para anggotanya maupun karena kelemahan pemahaman atas substansi dan prosedur-prosedurnya. Bila ternyata hal tersebut terjadi, MK dapat menguji untuk kemudian membatalkannya.⁵

Sejak berdirinya MK hingga sekarang, sudah lebih dari 100 UU yang isinya dimohonkan untuk diuji, dan sudah banyak juga yang dibatalkan oleh MK. Hal ini merupakan suatu kemajuan dalam konteks demokratisasi di Indonesia. Namun pada sisi lainnya, beberapa putusan MK tersebut menuai kontroversi di masyarakat, bahkan menimbulkan perdebatan di kalangan para ahli. Bahkan di kalangan hakim Konstitusi itu sendiri pun terjadi beda pendapat yang dapat dilihat dari adanya *dissenting opinion*.

⁵ *Ibid*, hal 73

Kehadiran MK sebagai salah satu lembaga peradilan, untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap konstitusi (*judicial review*), merupakan wujud penguatan prinsip *checks and balances*. Namun demikian, beberapa putusan MK tersebut masih menyisakan beberapa pertanyaan tentang kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi.

Beberapa pertanyaan atas persoalan tersebut di atas dapat dilihat dalam putusan MK No. 012/PUU-I/2003, Putusan MK No 012-016-019/PUU-IV/2006, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, Putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008 serta Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008, di mana putusan-putusan tersebut merupakan bahan hukum yang akan dikaji oleh penulis dalam tesis ini.

Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 mengenai uji materiil terhadap Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, dilatar belakangi dari adanya permohonan *judicial review (JR)* yang diajukan oleh 37 orang, yang terdiri dari para pemimpin dan aktivis organisasi serikat buruh/pekerja, yang tumbuh dan berkembang secara swadaya atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang bergerak dan didirikan atas kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan keadilan, hukum dan hak asasi manusia di Indonesia, khususnya bagi buruh/pekerja yang selama ini seringkali dipinggirkan nasibnya. Permohonan *JR* tersebut diajukan dengan dalil adanya beberapa Pasal dalam UU Ketenagakerjaan yang bertentangan dengan UUD 1945 (amandemen). Ada pun Pasal-pasal

dalam UU Ketenagakerjaan yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 (amandemen), yang domohonkan untuk diuji adalah:

1. Pasal 106, Pasal 119, Pasal 120, pasal 121 UU Ketenagakerjaan dianggap bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945 (amandemen).
2. Pasal 64, Pasal 65 dan Pasal 66 UU Ketenagakerjaan dianggap bertentangan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 (amandemen).
3. Pasal 158, Pasal 159 dan Pasal 170 UU Ketenagakerjaan dianggap bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 (amandemen).

Berangkat dari adanya permohonan *JR* sejumlah Pasal UU Ketenagakerjaan tersebut di atas, MK telah memutuskan, bahwa:

Pasal 158 dan Pasal 159 serta Pasal 160 ayat (1) sepanjang mengenai anak kalimat "...bukan atas pengaduan pengusaha...", Pasal 170 sepanjang mengenai anak kalimat "...kecuali Pasal 158 ayat (1)...", Pasal 171 sepanjang menyangkut anak kalimat "...Pasal 158 ayat (1)...", Pasal 186 sepanjang mengenai anak kalimat "...Pasal 137 dan Pasal 138 ayat (1)..." dibatalkan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁶

Putusan MK tentang Ketenagakerjaan tersebut di atas dilihat dari aspek fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi, di mana belum ada tindak lanjut terhadap putusan MK oleh pemerintah dan DPR dengan jalan melakukan perubahan UU. Hal ini mengindikasikan terjadinya friksi antara DPR dengan Pemerintah, di mana belum ada kesepakatan untuk segera melakukan tindak lanjut pasca putusan MK. Hal ini menurut sebagian kalangan dianggap sebagai bentuk kelemahan eksekutorial dari MK, meskipun pada satu sisi keluarnya putusan MK tersebut bukan berarti terjadi kekosongan hukum.

⁶ Lihat dalam Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 tentang Ketenagakerjaan

Dampak dari friksi antara DPR dengan Pemerintah ini yang mengakibatkan terjadinya demonstrasi serta aksi-aksi oleh para buruh yang mendesak DPR dan Pemerintah untuk segera dirubahnya UU Ketenagakerjaan. Demonstrasi ini jelas menyebabkan stabilitas Pemerintahan menjadi terganggu, yang pada akhirnya, Pemerintah akan memaksa DPR untuk segera melakukan perubahan terhadap UU Ketenagakerjaan.

Pada perjalanannya, MK juga telah memutus permohonan *JR* Undang-undang No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK), yang dituangkan dalam Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengadilan Tipikor.

Permohonan *JR* UU KPK ini diajukan oleh 3 (tiga) pemohon, di mana para pemohon tersebut mendalilkan bahwa beberapa Pasal dalam UU KPK bertentangan dengan UUD 1945 (amandemen). Ada pun Pasal-pasal UU KPK yang dimohonkan untuk diuji adalah:

1. Pemohon I mengajukan Pasal 6 huruf c UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 (amandemen) dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 (amandemen).
2. Pemohon II mengajukan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, dan Pasal 53 UU KPK, bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945 (amandemen).
3. Pemohon III mengajukan Pasal 72 UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 (amandemen).

Berdasarkan permohonan tersebut di atas, MK dalam Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang KPK membatalkan Pasal 53 UU KPK. Pembatalan tersebut menyebabkan pengadilan tindak pidana korupsi (TIPIKOR) menjadi tidak ada. Kemudian dalam putusannya juga MK

memberikan waktu 3 tahun untuk dapat masih berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat terhadap ketentuan Pasal 53 UU KPK.

Sejak dikeluarkannya putusan tanggal 19 Desember 2006 sampai sebelum terbentuknya anggota DPR yang baru hasil Pemilu 2009, pengadilan TIPIKOR masih tetap ada. Apabila sampai dengan terbentuknya DPR 2009, UU yang baru belum terbentuk, bagaimana dengan pemberantasan korupsi yang sedang dijalankan? Kemudian, dengan putusan MK tentang KPK ini bukannya malah akan menjadikan sengketa antara KPK dengan Mahkamah Agung (MA)? Hal ini terjadi karena memungkinkan adanya intervensi dari MA terhadap persidangan kasus korupsi yang sedang berjalan.

Selain persoalan harmonisasi antar KPK dengan MA dengan adanya putusan MK tersebut, persoalan lainnya yang muncul berkaitan masa waktu 3 (tiga) tahun berlaku terlebih dahulu, baru setelahnya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Jika dilihat dalam putusan MK tentang KPK, terlihat adanya kekuatan eksekutorial.

Berdasarkan hal tersebut di atas, bahwa KPK menginginkan adanya pengadilan TIPIKOR yang bebas dan mandiri. Menurut Teten Masduki karena implikasi dari putusan MK tentang KPK, dapat menyebabkan MA lebih intervensi terhadap persidangan yang pada akhirnya bubar karena proses *buying time*, dimana selama tiga tahun UU Pengadilan Tipikor tidak terbentuk karena DPR sendiri sangat resisten terhadap pemberantasan korupsi. Menurutnya juga, jika UU itu terbentuk, kemungkinan besar kewenangan dan

efektivitas pengadilan itu akan diamputasi habis. Hal itu jelas berbahaya bagi upaya pemberantasan korupsi.⁷

Putusan MK yang juga menimbulkan pertanyaan tentang harmonisasi kekuatan eksekutorial putusan MK dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi, adalah putusan MK dalam menguji Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemda (UU Pemda), yang dituangkan dalam Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 tentang Calon Indenpenden.

Latar belakang putusan MK tentang Calon Indenpenden diawali dari permohonan *JR* yang diajukan oleh Lalu Ranggalawe. Menurutny beberapa Pasal dalam UU Pemda bertentangan dengan UUD 1945 (amandemen). Beberapa Pasal yang dianggap bertentangan UUD 1945 (amandemen) dan diajukan permohonannya untuk diuji adalah: Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) huruf a, dan ayat (5) huruf c, ayat (6) dan Pasal 60 ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) UU Pemda bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 18 ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan (3), Pasal 28I ayat (2).

Pada Putusan MK mengenai Calon Indenpenden, dilihat dari pendirian mahkamah yang menjadi dasar hukum dalam memutus perkara tersebut setidaknya ada beberapa persoalan, *pertama*, bahwa MK dalam menguji Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menggunakan UU Pemerintahan Aceh sebagai perbandingan, yang implikasinya terjadi pertentangan antara UU Pemda dengan UU Pemerintahan

7

www.aceh-eye.org/a-eye_news_files/a-eye_news_bahasa/news_item.asp?NewsID=4351

Aceh dalam hal pengaturan pilkada langsung. Masalahnya apakah UU Pemerintahan Aceh yang dianggap benar untuk menafsirkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis”? *Kedua*, Penafsiran terhadap Pasal 28D ayat (1 dan 3) UUD 1945 pun oleh MK ditafsirkan dengan menggunakan pendekatan UU Pemerintahan Aceh. Persolannya apakah pemberian hak yang sama sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1 dan 3) UUD 1945 haruslah sama antara UU Pemda dengan UU Pemerintah Aceh? Apakah latar belakang daerah tersebut tidak menjadi pertimbangan dalam pengaturan pilkada secara langsung, terutama mengenai pengaturan terhadap calon atau pasangan calon dalam pilkada secara langsung?

Jika dilihat lebih jauh, bahwa putusan MK tersebut berdampak pada potensi lahirnya konflik antara Kepala daerah yang berasal dari calon independen dengan DPRD yang berasal dari perwakilan partai politik. Potensi konflik antara Kepala Daerah dengan DPRD bisa saja terjadi karena kebijakan Kepala Daerah yang berasal dari calon independen akan berbenturan dengan kepentingan DPRD yang nota bene membawa kepentingan partai politik.

Pada masa Pemilihan Umum 2009 ini, MK telah memutuskan permohonan uji materi Undang-undang No. 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD (UU Pemilu Legislatif). Ada dua putusan yang akan dikaji terkait dengan JR UU Pemilu Legislatif, yaitu Putusan MK

No. 10/PUU-VI/2008 tentang DPD dan putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008 tentang Suara Terbanyak dalam pemilu legislatif.

Putusan MK tentang DPD berawal dari ketiadaan syarat domisili dan non-parpol dalam Pasal 12 dan 67 UU Pemilu Legislatif. Ketidadaan syarat domisili dan non-parpol dalam Pasal 12 dan 67 UU Pemilu Legislatif dianggap bertentangan dengan Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4) UUD 1945 (amandemen) oleh Pemohon I sampai dengan Pemohon IV.

Pada putusan MK tentang DPD, MK hanya mengabulkan Pasal 12 huruf c UU Pemilu Legislatif tetap konstitusional berdasarkan UUD 1945 (amandemen), sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili. Sedangkan mengenai syarat non-parpol tidak dikabulkan oleh MK.

Putusan MK tentang DPD yang tidak mengabulkan syarat non-parpol memberi arti membolehkan calon anggota DPD berasal dari perwakilan partai politik. Pertanyaan mendasarnya terkait dengan putusan MK tentang DPD ini adalah mengapa MK membolehkan anggota DPD berasal dari partai politik? Apakah sebagai lembaga perwakilan rakyat yang merupakan representatif dari daerah di tingkat pusat dalam perwakilan politiknya harus juga melalui partai politik? Kemudian, apakah prinsip keterwakilan politik dalam lembaga DPD yang merupakan representatif dari daerah melalui partai politik itu demokratis? Apakah aspirasi daerah akan dapat dibawa oleh calon DPD yang berasal dari partai politik? Apakah malah tidak akan terjadi gap kepentingan antara kepentingan partai politik dengan kepentingan daerah?

Jika dikaitkan dengan fungsi MK dalam menjaga harmonisasi antar lembaga negara serta menjaga kemurnian konstitusi, persoalan yang muncul apakah MK dalam putusan MK tentang DPD hendak menjaga harmonisasi antar lembaga negara? Serta apakah dengan putusannya juga yang tidak secara eksplisit menyebutkan bahwa anggota DPD boleh dari partai politik, MK hendak menjaga kemurnian konstitusi?

Pertanyaan-pertanyaan tersebut bermuara pada suatu persoalan yang terjadi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pasca amandemen. Persoalan tersebut dapat dilihat dari design DPD sebagai lembaga perwakilan daerah tingkat pusat yang mempunyai kedudukan sejajar dengan lembaga Negara lainnya. Persoalannya, kedudukan DPD yang sejajar tersebut tidak seimbang dengan kewenangannya jika dibandingkan dengan DPR, yang pada akhirnya antara DPR dengan DPD terjadi friksi yang sangat tegas.

Kemudian, Putusan MK tentang Suara Terbanyak dalam pemilu legislatif dilatar belakangi oleh diajukannya permohonan oleh pemohon I dan Pemohon II terhadap sejumlah Pasal dalam UU Pemilu Legislatif yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 (amandemen). Pasal-pasal dalam UU Pemilu Legislatif yang diajukan uji materi adalah:

1. Pemohon I mengajukan Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU Pemilu Legislatif bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 (amandemen)
2. Pemohon II mengajukan Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7) UU 10/2008 bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 (amandemen). Serta Pasal 214 UU Pemilu Legislatif bertentangan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 (amandemen)

Pada putusan MK tentang Suara Terbanyak dalam Pemilu Legislatif, MK hanya membatalkan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU Pemilu Legislatif. Pembatalan terhadap Pasal 214 UU Pemilu Legislatif menyebabkan calon anggota DPR pada Pemilu 2009 tidak lagi mendasarkan pada nomor urut calon, tapi berdasarkan suara terbanyak.

Jika dikaitkan putusan MK tentang Suara Terbanyak dalam Pemilu Legislatif dengan fungsi MK dalam menjaga harmonisasi antar lembaga negara, maka pertanyaannya apakah putusan MK tentang Suara Terbanyak dalam Pemilu Legislatif hendak menjaga harmonisasi antara DPR dengan Presiden? Kemudian, dengan tidak adanya kekuatan eksekutorial MK untuk segera membuat aturan yang telah dibatalkan tersebut, apakah MK hendak menjaga kemurnian Konstitusi?

Berdasarkan hal tersebut di atas, dengan adanya putusan MK tentang Suara Terbanyak dalam Pemilu Legislatif menyebabkan caleg untuk dapat lolos menjadi anggota DPR menjadi sangat kecil. Hal ini memberi arti bahwa putusan MK tentang Suara Terbanyak dalam Pemilu Legislatif hendak membatasi keterlibatan partai politik agar dapat mengharmonisasi antar lembaga negara.

Dari 5 (lima) putusan MK tersebut di atas, menggambarkan bahwa setiap putusan MK menyisakan persoalan hukum terkait dengan UUD 1945 yang harus dijaga dari sifat undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Dengan putusan uji materi terhadap undang-undang, MK jelas hendak menjaga konstitusi. Akan tetapi, dengan terjadinya dampak terhadap

hubungan antar lembaga negara pasca putusan MK, dan tidak adanya kekuatan eksekutorial untuk segera merubah terhadap pasal atau bagian dari undang-undang yang dibatalkan, apakah fungsi MK dalam menjaga konstitusi telah signifikan?

Oleh karenanya, berdasarkan 5 (lima) putusan MK tersebut di atas, persoalan mendasar yang akan penulis kaji dalam tesis ini adalah persoalan hukum terkait dengan kekuatan eksekutorial putusan MK. Persoalan hukum tersebut, merupakan masalah hukum yang akan penulis kaji dalam tesis ini.

Banyaknya putusan Mahkamah Konstitusi yang masih menimbulkan permasalahan dalam sistem ketatanegaraan yang berimplikasi kepada seluruh lapisan masyarakat, sudah saatnya tidak lagi diartogankan. Beberapa persoalan krusial yang menyangkut putusan Mahkamah Konstitusi sudah selayaknya perlu mendapat perhatian dan analisis lebih lanjut guna penyempurnaan langkah dan tahap reformasi kebijakan hukum yang lebih maksimal.

B. Rumusan Masalah

Bagaimanakah kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi?

C. Tujuan Penelitian

Untuk mengetahui kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi.

D. Tinjauan Pustaka

1. Konsepsi Negara Hukum dan Demokrasi

Indonesia adalah negara hukum, pernyataan dan komitmen bangsa ini dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (amandemen) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah negara hukum". Prinsip ini mengandung maksud bahwa kehidupan bernegara dan berbangsa di Indonesia berdasarkan prinsip-prinsip hukum. Dalam rangka mengatur tata kehidupan masyarakat maupun kenegaraan tidak dapat dibenarkan pemerintah/negara bertindak sewenang-wenang. Perlu adanya aturan yang jelas dan mengikat berdasarkan nilai-nilai ilmu pengetahuan, politik, ekonomi, sejarah, sosiologis terhadap negara dan masyarakat. Sebagaimana para filosofis hukum dan politik yang memandang hukum sebagai "*the hallmark*", hal yang sangat dibutuhkan oleh negara untuk mengatur tata kehidupan melalui aturan-aturan yang mengikat dan dapat dipaksakan pemanfaatannya.⁸

Suatu negara berdasarkan atas hukum dalam segala hal, yang memiliki prinsip-prinsip sebagai suatu persyaratan mutlak berdirinya negara hukum. Dalam suatu negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan negara terhadap warga

⁸ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Cet II, Alumni, Bandung, 1979 hal 36

negaranya dibatasi oleh hukum. Inilah yang oleh ahli-ahli hukum Inggris terkenal sebagai “*Rule Of Law*.”⁹

Makna suatu negara hukum adalah suatu negara, dimana perseorangan mempunyai hak terhadap negara, dimana hak-hak asasi manusia diakui oleh undang-undang, dimana untuk merealisasikan perlindungan hak-hak kekuasaan negara dipisah-pisahkan hingga badan penyelenggara, badan pembuat undang-undang dan badan peradilan berada pada pelbagai tangan, satu dan lain dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberikan perlindungan semestinya pada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andaikata hal ini terjadi oleh alat negara sendiri.¹⁰

Ada beberapa ciri negara hukum, yaitu:¹¹

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan kebudayaan.
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihakserta tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan atau kekuatan apapun.
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuk.

Pengertian negara hukum didalamnya sering dikaitkan dengan demokrasi. Hal ini dianggap suatu yang ideal dalam negara ialah pola negara hukum yang demokratis. Artinya pasangan logis dari hukum adalah demokrasi dianggap sebagai prinsip yang penting dalam membangun suatu sistem kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

⁹ *Ibid* hal 8.

¹⁰ *Ibid* hal 22.

¹¹ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hal 1.

Demokrasi merupakan gagasan yang dinamis (*dynamic concept*) dan tidak bermula dari ruang hampa. Demokrasi juga merupakan istilah yang ambiguous. Pengertiannya tidak bersifat monolitik, sebab negara-negara yang mengklaim diri sebagai negara demokratis tidak mempunyai bentuk aplikasinya yang seragam. Apa yang dianggap sebagai demokrasi dinegara-negara tertentu belum tentu dianggap demokratis di negara lain dan begitu pula sebaliknya.¹²

Demokrasi merupakan suatu paham kebebasan yang sudah tidak asing lagi didengar oleh seluruh manusia di muka bumi ini. Konteks Indonesia saja, sejak proklamasi kemerdekaan RI 17 Agustus 1945 demokrasi sudah mulai digulirkan sebagai landasan menjalankan pemerintahan Indonesia yang baru merdeka. Tetapi apakah sebenarnya demokrasi itu. Pandangan ahli saja sangat berbeda-beda dalam memaknai dan memahami demokrasi. Demokrasi itu memiliki beberapa pemahaman, di sebutkan bahwa demokrasi itu merupakan gagasan yang mengandaikan bahwa kekuasaan itu dari, oleh untuk dan bersama rakyat.¹³ Serta ada juga yang memaknai bahwa demokrasi itu merupakan paham kedaulatan rakyat dengan argumen bahwa istilah demokrasi dan kedaulatan rakyat sama-sama populer pada dua belahan dunia yang berbeda. Tetapi ada juga yang melihat antara demokrasi dan kedaulatan rakyat merupakan istilah yang

¹² A.Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial Dan Reformasi Peradilan*, ELSAM, Jakarta 2004, hal 46

¹³ Zainal A. M. Husein (ed), *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi (Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., Cetakan Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal 241*

masing-masing berdiri sendiri, namun memiliki hubungan yang cukup signifikan.¹⁴

Konsepsi demokrasi terus berkembang dari zaman ke zaman dan tidak pernah selesai untuk di bahas. Bila kita telusuri secara teoritik mengenai sistem demokrasi yang kita pakai di dalam sistem ketatanegaraan kita, sebenarnya ada tiga konsep dasar penyelenggaraan negara berdasarkan penelusuran historis yang lahir dari rahim yang sama yakni perlindungan HAM, demokrasi dan negara hukum. Dalam paham yang baru dikatakan bahwa pemerintah itu berkuasa karena rakyat, bukan lagi berkuasa sebagai wakil Tuhan atau Tuhan itu sendiri. Pemerintah berkuasa karena rakyat memberi kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan negara agar negara dapat memberi perlindungan atas Hak-hak Asasi Manusia (HAM). Dan untuk meletakkan rakyat sebagai penentu dalam kehidupan bernegara, sistem politik yang dibangun adalah sistem yang demokratis.¹⁵

Pada zaman sekarang pun tolak tarik antara sistem yang demokratis dengan yang tidak demokratis masih sering terjadi. Suatu studi tentang politik di negara-negara baru seperti yang dilakukan oleh Clifford Geertz menyebutkan tentang adanya dilema antara demokrasi dan integrasi. Demokrasi diperlukan karena dianggap sebagai cara terbaik untuk

¹⁴ Eddy Purnama, *Negara Kedaulatan Rakyat (Analisis terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya dengan Negara-negara Lain)*, Cetakan Pertama, Penerbit Nusamedia dan Imagine Press, Bandung-Malang, 2007, hal 41-42

¹⁵ Moh. Mahfud MD, *Hukum...*, *Op cit*, hal 91.

memberikan hak-hak rakyat sebagai pemilik negara, sedangkan integrasi diperlukan agar eksistensi bangsa sebagai salah satu tujuan mendirikan negara bisa terjamin. Tetapi ternyata antara demokrasi dan integrasi itu mengandung bibit pertentangan satu sama lain sebab demokrasi menuntut penengangan terhadap setiap perbedaan termasuk perbedaan yang bersumber pada primordialisme sehingga setiap orang dapat mengikatkan diri pada satu kelompok, untuk memperjuangkan aspirasi tertentu agar menjadi pilihan politik negara; sedangkan integrasi cenderung mengeliminir berbagai ikatan kelompok primordial dan mengarahkannya pada penyatuan yang biasanya menuntut otoriterisme yang merupakan lawan dari demokrasi.¹⁶

Dengan demikian, kontraversi tentang perlunya sistem yang demokratis atau tidak demokratis senantiasa berlangsung. Kaum penentang demokrasi mengatakan bahwa demi keutuhan suatu bangsa serta demi bekerjanya fungsi-fungsi negara secara mantap diperlukan sistem pemerintahan yang kuat dan otoriter dan sebaliknya kaum pendukung demokrasi mengatakan bahwa demokrasilah yang diutamakan karena dengan demokrasi hak-hak politik dan sosial rakyat menjadi terlindungi. Meskipun pada akhirnya demokrasi itu dapat dikatakan bersifat *ambigouos*, pada tahun 1950-an sebuah penelitian yang disponsori oleh UNESCO menyimpulkan bahwa demokrasi merupakan sistem terbaik dari semua alternatif sistem politik yang tersedia. Hasil penelitian tersebut

¹⁶ *Ibid*, hal 178

telah menempatkan demokrasi sebagai sistem yang mendapat pengakuan sebagai pilihan yang paling tepat dan ideal untuk semua sistem organisasi politik dan kemasyarakatan modern.¹⁷

2. Mahkamah Konstitusi

Pembentukan Mahkamah Konstitusi pada setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, tetapi secara umum pembentukan Mahkamah Konstitusi berawal dari suatu proses perubahan politik kekuasaan yang otoriter menuju demokrasi. Penolakan terhadap otoritarianisme berdampak pada tuntutan penyelenggaraan negara secara demokratis dan menghargai hak asasi manusia (HAM).¹⁸

Fenomena keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) dalam dunia ketatanegaraan dewasa ini, secara umum memang dapat dikatakan merupakan sesuatu yang baru. Menurut Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda, Mahkamah Konstitusi dibanyak negara ditempatkan sebagai elemen penting dalam sistem negara konstitusional modern. Keberadaan Mahkamah Konstitusi ini lebih untuk menyelesaikan konflik antar lembaga negara, karena dalam proses perubahan menuju negara yang demokratis tak bisa dihindari munculnya "pertentangan" antara lembaga negara.¹⁹

¹⁷ *Ibid*, hal 179

¹⁸ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hal 221-222

¹⁹ *Ibid*. hal 223

Berbeda dengan Harjono dalam Soimin dan Sulardi, yang mengatakan bahwa adanya lembaga baru Mahkamah Konstitusi yang pengaturannya dimuat dalam Pasal 24C UUD 1945, fungsinya adalah untuk melakukan kekuasaan peradilan dalam sistem konstitusi. Pandangan tersebut bila dari prespektif perbandingan eksistensi lembaga MK yang dipraktekkan oleh negara lain, maka uji kontitusionalitas adalah wewenang utama, sedangkan yang lain merupakan wewenang tambahan atau aksesoir.²⁰

Berdasarkan kedua pakar hukum di atas, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik. Paling tidak ada empat hal yang melatarbelakangi dan menjadi pijakan dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu: (1) Sebagai implikasi dari paham konsittusionalisme; (2) Mekanisme *checks and balances*; (3) Penyelenggaraan negara yang bersih; dan (4) Perlindungan terhadap hak asasi manusia.²¹

Secara umum dapat dikatakan bahwa keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi ini merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara-negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Sampai sekarang baru ada 78 negara yang membentuk Mahkamah

²⁰ Soimin dan Sulardi, *Hubungan Badan Legislatif dan Yudikatif (dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia)*, UMM Press, Cetakan pertama, Malang, 2004, hal 118

²¹ Nimatul Huda, *Op cit*, hal 223

ini secara tersendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi ‘*Supreme Court*’ yang ada di setiap negara. Salah satu contohnya adalah Amerika Serikat. Fungsi-fungsi yang dapat dibayangkan sebagai fungsi Mahkamah Konstitusi seperti “*Judicial Review*” dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu Undang-undang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materiil, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*).

Akan tetapi, di beberapa negara lainnya, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan Mahkamah Konstitusi itu dapat di nilai cukup populer. Negara-negara seperti ini dapat disebut sebagai contoh yaitu Afrika Selatan, Korea Selatan, Thailand, Lithuania, Ceko, dsb memandang perlu untuk membentuk Mahkamah Konstitusi. Tentu tidak semua negara jenis ini membentuknya. Republik Filipina yang juga baru mengalami perubahan menjadi demokrasi, juga tidak memiliki Mahkamah Konstitusi yang tersendiri. Disamping itu, adapula negara lain seperti Jerman yang memiliki “*Federal Konstitutional Court*” yang tersendiri.²²

Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara. Langkah ini menjadi penting sesuai dengan tujuan dari keberadaan konstitusi yang menjadi ciri penting dari negara hukum, sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman yang bertindak atas UUD

²² Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hal 89.

1945 dituntut untuk mewujudkan adanya keseimbangan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia salah satunya dalam hubungan antar lembaga negara.

Sebagai lembaga peradilan MK seharusnya memiliki ciri-ciri untuk lembaga peradilan, yaitu: *pertama*, merupakan lembaga indenpenden atau lembaga yang bebas dari kekuasaan lembaga lain baik secara fungsional maupun struktural. *Kedua*, adanya hukum yang bersifat umum yang merupakan sumber hukum yang akan diterapkan oleh lembaga peradilan. *Ketiga*, adanya pihak yang bersengketa yang mempunyai kepentingan secara langsung atas putusan yang disengketakan yang dapat memberikan dasar bagi pemberian status untuk mengajukan gugatan, atau permohonan (*locus standi*). *Keempat*, adanya perkara konkrit yang terjadi yang diajukan untuk mendapat putusan. *Kelima*, keputusan lembaga mempunyai sifat eksekutorial, tanpa perlunya fiat dari lembaga lain.²³

²³ Soimin dan Sulardi, *Op cit*, hal 120-121

E. Metode Penelitian

1. Obyek Penelitian

Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi

2. Sumber Data

Sumber data sekunder yang penulis peroleh berupa dalam penelitian ini adalah:

a. Bahan hukum Primer:

- 1) UUD 1945
- 2) UU No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- 3) UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
- 4) UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- 5) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
- 6) UU No. 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD
- 7) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003
- 8) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012-016-019/PUU-IV/2006
- 9) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-V/2007
- 10) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 10/PUU-VI/2008
- 11) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 22-24/PUU-VI/2008

b. Bahan hukum Sekunder yang penulis peroleh dalam penelitian ini adalah: Buku-buku dan literatur yang mendukung penelitian tersebut serta yang memberikan penjelasan lebih lanjut dari bahan-bahan primer.

c. Bahan hukum Tersier yang penulis peroleh dalam penelitian ini adalah: Kamus dan sebagainya.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam rangka penyusunan tesis ini lebih menekankan dan mengutamakan data-data yang bersifat studi pustaka. Dimana untuk mendukung data-data sekunder yang penulis peroleh, penulis berusaha untuk mengkaji literatur-literatur, Undang-Undang dan lain-lainnya yang berkaitan dengan pembahasan skripsi ini.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang penulis gunakan adalah yuridis-politis yang mana dalam pembahasan obyek penelitian, penulis menitik beratkan pada aspek-aspek yuridis-politis, sehingga dalam menganalisa data-data dari obyek penelitian disamping mempergunakan asa- asas hukum, teori-teori hukum serta ketentuan perundang-undangan yang berlaku, juga dilakukan berbagai interpretasi, asumsi, persepsi yang sifatnya politis sehingga mampu ditemukan sebuah karakter yang jelas dari esensi yang tercakup dalam obyek penelitian ini.

5. Analisis Data

Metode analisis yang digunakan adalah dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif-kualitatif, dengan memberikan gambaran-gambaran yang jelas dari obyek yang ada. Juga dilakukan sebuah analisis dengan metode deduktif-induktif, yang berusaha untuk menjelaskan permasalahan-permasalahan yang bersifat umum untuk mendapatkan gambaran-gambaran yang lebih spesifik dan khusus.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM

DAN PUTUSAN PENGADILAN

A. Tinjauan tentang Negara Hukum

Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah 'Supreme' dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*) semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).¹

Berbicara mengenai negara hukum, antara negara dan hukum itu mempunyai suatu keterkaitan yang sangat erat yang tidak dapat dipisahkan. negara membutuhkan hukum untuk dapat berjalan, sedang hukum butuh negara untuk dapat diberlakukan. Dalam konteks teori tentang negara dan hukum yang berkembang, dikemukakan bahwa menurut J.J. Von Schmid, pemikiran tentang negara dan hukum tidak mendahului pembentukan dan pertumbuhan peradaban-peradaban, tetapi merupakan gejala sosial yang menampakkan diri setelah berabad-abad lamanya ada peradaban yang tinggi.²

¹ Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Penganti Undang-undang (PERPU)*, Cetakan ke dua, UMM Press, Malang, 2003, hal 11

² Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, cetakan ke tiga, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hal 69

Pada masa Yunani kuno pun dalam konteks teori tentang negara dan hukum terdapat beberapa karya Plato yang relevan dengan masalah kenegaraan. Ketiga karya Plato tersebut adalah: (1) *Politeia (the republic)* yang ditulis ketika ia masih muda; (2) *Politicos (the statesman)*; dan (3) *Nomoi (the law)*. Pada buku pertama yang ditulis oleh Plato, ia mendambakan eksistensi suatu negara yang ideal sekali sesuai dengan cita-cita suatu negara yang bebas dari pimpinan negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan dijunjung tinggi. Latar belakang dalam penulisan buku pertama ini adalah sebuah keprihatinan yang dirasakan oleh Plato terhadap keadaan negaranya yang dipimpin oleh orang-orang yang haus akan harta, kekuasaan dan gila hormat.³

Menurut Plato dalam bukunya yang pertama, agar suatu negara menjadi baik, maka pimpinan negara harus diserahkan kepada para filsuf, karena mereka adalah manusia yang arif dan bijaksana, yang menghargai kesusilaan, dan berpengetahuan tinggi. Namun konsepsi ideal Plato ini tidak pernah bisa dilaksanakan, karena hampir tidak mungkin mencari manusia yang sempurna, yang bebas dari hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Oleh karenanya, dalam karyanya yang kedua, *politicos*, Plato sudah memasukkan perlunya eksistensi hukum untuk mengatur kehidupan warga negara. Penguasa disamping memiliki pengetahuan untuk memerintah juga memiliki pengetahuan untuk membuat hukum. Namun demikian dalam karyanya yang ketiga, *Nomoi*, di mana dihasilkan ketika usianya sudah lanjut, Plato mulai

³ *Ibid*, hal 70

mengubah pendiriannya dengan memberikan perhatian dan arti yang lebih tinggi pada hukum. Dalam karyanya ini Plato mengatakan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.⁴ Konsep Plato inilah yang kemudian berkembang dan terkenal dengan istilah negara hukum.

Secara formal Azhary berpendapat bahwa negara hukum dapat disamakan dengan *rechtsstaat* ataupun *rule of law*, mengingat ketiga istilah tersebut mempunyai arah yang sama yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.⁵ Pakar negara hukum Eropa Friedrich Julius Stahl berpandangan bahwa negara hukum dalam arti formal mengandung unsur_unsur: (1) Pengakuan terhadap hak asasi (2) Pemisahan kekuasaan negara (3) Pemerintah berdasar undang_undang, dan (4) Peradilan administrasi.⁶ Sedangkan menurut Paul Scholten, unsur_unsur negara hukum adalah: (1) Diakuinya hak-hak asasi manusia; (2) Adanya pemisahan kekuasaan; dan (3) Adanya pemerintahan berdasar atas undang_undang.⁷ Menurut Dicey, unsur_unsur *rule of law* adalah: (1) Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenangan, seseorang hanya bisa dihukum apabila melanggar hukum; (2) Kesamaan warga negara di dalam hukum; (3)

⁴ *Ibid*, hal 71-72

⁵ Azhary, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya)*, UI Press, Jakarta, 1995, hal 33

⁶ Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, INDHILL Co, Jakarta, 1989, hal 30

⁷ Azhary, *Op cit*, hal 9

Terjaminnya hak_hak manusia oleh undang_undang dan keputusan pengadilan.⁸

Sri Soemantri lebih mempertegas lagi mengenai unsur_unsur yang terpenting negara hukum ada empat :⁹

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum.
2. Adanya jaminan terhadap hak_hak asasi manusia (warganegara).
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
4. Adanya pengawasan dari badan_badan peradilan (*rechtterlijke controle*).

Dari perincian tersebut terlihat betapa peranan pemerintah hanya sedikit sebab di sana ada dalil “pemerintahan yang paling sedikit yang paling baik” sehingga karena sifatnya yang pasif dan tunduk kepada kemauan rakyat yang liberalistik negara diperkenalkan sebagai *Nachwachterstaat* (negara penjaga malam). Pemerintah sebagai *nachwachter* sangat sempit ruang geraknyua, bukan saja dalam lapangan politik tetapi juga dalam lapangan ekonomi yang dikuasai oleh dalil *laissez faire, laissez aller* (keadaan ekonomi negara akan sehat jika setiap manusia dibiarkan mengurus kepentingan ekonominya masing-masing). Ditinjau dari sudut politik pada pokoknya tugas primer suatu *Nachwachterstaat* adalah menjamin dan

⁸ Moh Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, Cetakan kedua, 2003, hal 28.

⁹ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hal 29

melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai alat-alat pemerintah yakni *rulingclass*.¹⁰

Persamaan pokok antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of law* adalah adanya keinginan untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, keinginan memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia itu, telah diimpikan sejak berabad-abad lamanya dengan perjuangan dan pengorbanan yang besar. Faktor utama penyebab timbulnya penindasan dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia itu karena terpusatnya kekuasaan negara secara mutlak pada satu tangan, yakni raja atau negara (*absolute*). Karena itu adanya keinginan untuk memisahkan atau membagikan kekuasaan kepada beberapa badan atau lembaga negara lainnya, merupakan salah satu cara untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan sekaligus memberikan jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Demikian pula harapan agar pemerintahan dijalankan berdasarkan hukum atas dasar persamaan dihadapan hukum, terkandung maksud untuk mewujudkan pemerintah bukan oleh manusia tetapi oleh hukum (*Government by laws, nor by men*).¹¹

Abad ke-20, terutama sesudah perang dunia II, konsep negara hukum formal banyak mendapat kritik karena eksese-eksese yang ditimbulkan oleh sistem industrialisasi yang kapitalistik-eksploitatif dan bersamaan dengan itu berkembang faham sosialisme yang menginginkan pembagian

¹⁰ Moh Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal 24

¹¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hal 10-11

kesejahteraan secara merata, seiring dengan berbagai kemenangan yang diraih oleh beberapa partai sosialis di Eropa. Akibatnya, gagasan yang membatasi pemerintah untuk mengurus kepentingan warganya bergeser ke arah gagasan baru yang mengafirmasi peran pemerintah harus proaktif untuk mewujudkan kesejahteraan warganya (*bestuurzorg*). Ide yang mendorong pemerintah untuk bersikap progresif di dalam urusan privat ini dikenal dengan *welfare state* (negara kesejahteraan) atau *social service state* (negara yang memberi pelayanan kepada masyarakat), paham negara hukum ini juga disebut sebagai negara hukum materiil.¹²

Negara hukum materiil sebenarnya merupakan perkembangan lebih lanjut dari pada negara hukum formil. Jadi apabila pada negara hukum formil tindakan dari penguasa harus berdasarkan undang-undang atau harus berlaku asas legalitas, maka dalam negara hukum materiil tindakan dari penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negaranya dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang atau berlaku asas oportunitas.¹³

Perkembangan dalam praktek negara hukum di negara-negara barat telah mengubah pengertian asas legalitas yang semula diartikan sebagai pemerintahan berdasar atas undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*) menjadi pemerintah berdasar atas hukum (*rechtmatigheid van het bestuur*). Perubahan pengertian dari *wetmatig* ke *rechtmatig* menunjukkan adanya pergeseran nilai dalam masyarakat; rakyat tidak lagi terlalu konfrontatif

¹² Sumali, *Op Cit*, hal 12.

¹³ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, disusun khusus untuk mata kuliah Ilmu Negara FH UII, Yogyakarta, 2000/2001, hal 69

terhadap kekuasaan penguasa, melainkan sudah berubah dan menganggap pemerintah sebagai partner untuk mencapai tujuannya, yaitu kemakmuran. Selanjutnya karena dalam *rechtmatigheid van het bestuur* masih ditemui hambatan untuk mencapai kehidupan yang nyaman seperti yang diinginkan manusia, terutama di Eropa Barat, maka usaha pergeseran nilai-nilai dari asas legalitas pun menjadi lebih longgar lagi menjadi *doelmatigheid van het bestuur*.¹⁴

Di Indonesia sendiri teori *de rechtstaat* ini dapat ditelusuri di dalam UUD 1945. Sebelum amandement UUD 1945, apabila kita cermati bunyi UUD 1945 sesungguhnya tidak ada petunjuk yang jelas konsep mana yang dianut oleh Indonesia. Di dalam penjelasan UUD 1945 ada kalimat yang menyebutkan bahwa negara berdasar atas hukum (*recht-staat*). Tetapi kita tidak dapat begitu saja menyimpulkan bahwa Indonesia adalah negara hukum.¹⁵ Baru setelah amandement UUD 1945, pernyataan dianutnya teori negara hukum makin jelas karena secara eksplisit dituangkan dalam batang tubuh UUD 1945, dan tidak lagi sebatas pada bagian penjelasan. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”¹⁶

Dalam sejarah kmunculan negara hukum, adalah di mana pada kemunculannya kembali asas demokrasi di Eropa hak-hak politik rakyat dan hak-hak manusia secara individu merupakan tema dasar dalam pemikiran

¹⁴ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, cetakan pertama, Yogyakarta, 2005, hal 8

¹⁵ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara...*, *Op Cit*, hal 72

¹⁶ Sumali, *Loc Cit*.

politik (ketatanegaraan). Untuk itu maka timbullah gagasan tentang cara membatasi kekuasaan pemerintah melalui pembatasan konstitusi baik yang tertulis maupun tidak tertulis.¹⁷

Konstitusi itu menjamin hak-hak politik dan menyelenggarakan pembagian kekuasaan negara sedemikian rupa, sehingga kekuasaan eksekutif diimbangi oleh kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Gagasan ini dinamakan konstitusionalisme (*constitutionalism*), sedangkan negara yang menganut gagasan ini dinamakan *constitutional state* atau *rechstaat*.¹⁸

Salah satu ciri penting dalam negara yang menganut konstitusionalisme (demokrasi konstitusional) yang hidup pada abad ke-19 ini adalah bahwa sifat pemerintahan yang pasif, artinya pemerintah hanya menjadi wasit atau pelaksana dari berbagai keinginan rakyat yang dirumuskan oleh wakil rakyat di parlemen.¹⁹

Pandangan di atas menunjuk bahwa antara demokrasi dengan negara hukum terdapat korelasi yang jelas, yang bertumpu pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan, dengan kedaulatan rakyat, yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Korelasi ini terlihat dari kemunculan istilah demokrasi konstitusional. Dalam sistem demokrasi, penyelenggaraan negara itu harus bertumpu pada partisipasi dan kepentingan rakyat. Sehingga implementasi dari negara hukum itu harus ditopang dengan sistem demokrasi. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah,

¹⁷ Moh Mahfud MD, *Demokrasi...*, *Op Cit*, hal 26

¹⁸ Miiriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetkan ke tiga, PT Gramedia, Jakarta, 1978, hal 56-57

¹⁹ Moh Mahfud MD, *Demokrasi...*, *Loc Cit*.

sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Menurut Magnis Suseno, demokrasi yang bukan negara hukum bukan demokrasi dalam arti sesungguhnya. Dengan demikian, negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokratis (*demokratische rechstaat*).²⁰

Atas dasar demokratis, *rechstaat* dikatakan sebagai “negara kepercayaan timbal balik (*de staat van het wederzijds vertrouwen*)”, yaitu kepercayaan dari rakyat pendukungnya bahwa kekuasaan yang diberikan tidak akan disalahgunakan dan kepercayaan dari penguasa bahwa dalam batas kekuasaannya dia mengharapkan kepatuhan dari rakyat pendukungnya.²¹

Korelasi antara negara hukum dengan demokrasi tersebut demikian realistis, paham negara hukum demokrasi itu mengandung prinsip-prinsip yang terdapat dalam kedua konsep tersebut. Oleh karena itulah penggabungan kedua konsepsi tersebut disebut sebagai negara hukum demokratis. Menurut J.B.J.M. Ten Barge menyebutkan prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi tersebut adalah sebagai berikut:²²

- a. Prinsip-prinsip negara hukum
 - 1) Asas Legalitas
 - 2) Perlindungan hak-hak asasi
 - 3) Pemerintah terikat pada hukum
 - 4) Monopoli paksaan pemerintah untuk menegakkan hukum
 - 5) Pengawasan oleh hakim yang berbeda
- b. Prinsip-prinsip demokrasi

²⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, hal 8

²¹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hal 246

²² Ridwan HR, *Op cit*, hal 9-10

- 1) Perwakilan politik
- 2) Pertanggungjawaban politik
- 3) Pemencaran kewenangan
- 4) Pengawasan dan control
- 5) Kejujuran dan keterbukaan pemerintah untuk umum
- 6) Rakyat diberi kemungkinan untuk mengajukan keberatan

Prinsip-prinsip tersebut di atas sekiranya merupakan prinsip-prinsip dalam negara hukum demokratis, tetapi sekiranya implementasi prinsip-prinsip tersebut di atas haruslah dilandasi dengan asas-asas dalam demokratis yang melandasi negara hukum (*rechstaat*). S.W Counwenberg menyebutkan lima asas demokratis yang melandasi *rechstaat*, yang meliputi:²³

- a. Asas hak-hak politik (*het beginsel van de politieke grondrechten*)
- b. Asas mayoritas
- c. Asas perwakilan
- d. Asas pertanggungjawaban
- e. Asas publik (*openbaarheidsbeginsel*)

Atas dasar sifat-sifat tersebut, yaitu liberal dan demokratis, menurut Ni'matul Huda, cirri-ciri *rechtstaat* adalah:²⁴

- a. Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat
- b. Adanya pembagian kekuasaan negara, yang meliputi: kekuasaan pembuatan undang-undang yang ada pada perlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas yang tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat, tetapi juga antara penguasa dan rakyat, dan pemerintah yang mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*wetmatig bestuur*)
- c. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat (*vrijheidsrechten van de burger*).

²³ Ni'matul Huda, *Hukum....., Loc cit.*

²⁴ *Ibid.*

Ciri-ciri di atas sangat realistik, lebih menunjukkan pada jaminan perlindungan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia, yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Jadi dalam konsep negara hukum demokratis, ide sentralnya lebih terletak pada prinsip-prinsip serta asas-asas yang terkandung dalam negara hukum (*rechstaat*). Ditegaskan oleh Ni'matul Huda, bahwa hukum yang dibuat adalah atas kehendak rakyat, dengan demikian hukum tersebut tidak akan memperkosa hak-hak rakyat, tetapi dikaitkan dengan asas mayoritas, kehendak rakyat itu diartikan sebagai kehendak golongan mayoritas.²⁵

Dalam pandangan lain, Ibnu Khaldun seorang pemikir Islam yang terkenal dan diakui otoritasnya oleh para sarjana barat, ia menulis dalam bukunya yang berjudul Muqaddimah, dimana dalam buku tersebut ia menuangkan rumusan-rumusan teorinya tentang negara. Berdasarkan tolak ukur kekuasaan ia menentukan dua jenis tipologi negara yaitu (1) negara dengan ciri kekuasaan alamiah (*mulk tabi'i*), dan (2) negara dengan ciri kekuasaan politik (*mulk siyasi*). Tipe negara yang pertama ditandai oleh kekuasaan yang sewenang-wenang (*despotisme*) dan cenderung kepada "hukum rimba". Di sini keunggulan dan kekuatan sangat berperan dan prinsip keadilan diabaikan. Tipe negara yang kedua dibaginya menjadi tiga macam, yaitu (1) negara hukum atau nomokrasi Islam (*siyasah diniyah*), (2) negara

²⁵ *Ibid*, hal 247

hukum sekuler (*siyasah 'aqliyah'*), dan (3) negara ala "republik" Plato (*siyasah madaniyah*).²⁶

Negara dengan ciri kekuasaan politik (*mulk siyasi*) terbagi menjadi dua macam bentuk negara hukum yaitu: (1) *Siyasah diniyah* yang kemudian diterjemahkan sebagai nomokrasi Islam dan (2) *siyasah 'qqliyah* yang kemudian diterjemahkan sebagai nomokrasi sekuler. Ciri pokok yang membedakan kedua macam nomokrasi itu ialah pelaksanaan hukum Islam (*syari'ah*) alam kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, baik *syari'ah* maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya, dalam nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka.²⁷

Moh. Tahir Azhari dalam bukunya menjelaskan bahwa nomokrasi Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut:²⁸

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah.
2. Prinsip musyawarah (musyawarat).
3. Prinsip keadilan.
4. Prinsip persamaan.
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia.
6. Prinsip peradilan bebas.
7. Prinsip perdamaian.
8. Prinsip kesejahteraan.
9. Prinsip ketaatan rakyat.

²⁶ Moh Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hal

²⁷ *Ibid*, hal 85

²⁸ *Ibid*, hal 86

Prinsip-prinsip tersebut telah tercantum dalam al-Qur'an di surat al-Baqarah/2:30 yang dalam bahasa latinya berbunyi:²⁹

“Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para malaikat: “Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi”. Mereka berkata: “Mengapa engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi ini orang yang akan merusak padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih dan memuji Engkau dan mensucikan Engkau? Allah berfirman: “Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui”.”

Ayat tersebut melukiskan suatu dialog antara Allah SWT dengan para malaikat tentang keinginan Allah SWT untuk menjadikan manusia sebagai khalifah-Nya di muka bumi ini. Makna khalifah dilihat dari segi hukum Islam ialah posisi manusia sebagai pengemban amanah Allah SWT. Jadi apabila manusia mempunyai kekuasaan di muka bumi, maka kekuasaan itu diperolehnya sebagai suatu pendelegasian kewenangan dari Allah SWT (*delegation of authority*), karena Allah SWT adalah sumber dari kekuasaan.³⁰

B. Tinjauan tentang Konstitusi

1. Pengertian Konstitusi

Di antara sekian banyak aliran pikiran yang dinamakan demokrasi ada dua kelompok aliran yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional, dan satu kelompok aliran yang menamakan dirinya demokrasi, tetapi yang pada hakekatnya mendasarkan dirinya pada komunisme. Perbedaan fundamental pada kedua aliran itu adalah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintahan yang terbatas

²⁹ *Ibid*, hal 104

³⁰ *Ibid*, hal 104-105

kekuasaannya, suatu negara hukum (*rechtsstaat*), yang tunduk pada *rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme mencita-citakan pemerintah yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya (*machtsstaat*), dan yang bersifat totaliter.³¹

Ciri khas dari demokrasi konstitusional adalah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Pembatasan-pembatasan kekuasaan pemerintah tercantum dalam konstitusi, maka dari itu sering disebut pemerintah berdasarkan konstitusi (*constitutional government*).³²

Jelas bahwa dasar yang paling tepat dan kokoh bagi sebuah negara demokrasi adalah sebuah negara konstitusional (*constitutional state*) yang bersandar pada sebuah konstitusi yang kokoh pula. Konstitusi yang kokoh hanyalah konstitusi yang jelas faham konstitusinya atau konstitusionalismenya, yaitu yang mengatur secara rinci batas-batas kewenangan dan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial secara seimbang dan saling mengawasi (*checks and balances*), serta memberikan jaminan yang cukup luas dalam arti penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) hak warga negara dan hak asasi manusia (HAM). Dengan kata lain, konstitusionalisme dapat juga diartikan sebagai faham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi. Nino mengemukakan

³¹ Moh Mahfud MD, *Hukum...*, *Op cit*, hal 179

³² Miriam Budiarmo, *Op cit*, hal 52

bahwa "*constitutionalism means something like limited government* (faham konstitusionalisme merupakan sesuatu seperti pemerintahan yang dibatasi)", meskipun dalam perkembangannya mengalami pengonsepsian yang bervariasi, dari yang paling sederhana sampai yang paling kompleks, seperti dikaitkan dengan gagasan *rule of law, separation of power, recognizes individual rights, judicial review*, pengisian pejabat publik, pemilihan umum, dan sebagainya.³³

Dilihat dari pengertian konstitusi, menurut K. C. Wheare, konstitusi dibagi dalam dua pengertian, yang pertama konstitusi dalam pengertian yang luas dan kedua konstitusi dalam pengertian yang sempit. Dalam pengertian yang luas, konstitusi merupakan campuran dari berbagai peraturan legal dan non-legal yang mengatur sistem ketatanegaraan. Dalam pengertian yang luas ini konstitusi digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan peraturan-peraturan yang mendasari dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan. Peraturan-peraturan ini sebagian bersifat legal, dalam arti pengadilan hukum mengakui dan menerapkan peraturan-peraturan tersebut, dan sebagian bersifat *non-legal* atau *ekstra-legal*, yang berupa kebiasaan, persetujuan, adat atau konvensi, sesuatu yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum.³⁴

³³ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press dan Citra Media, Jakarta, 2006, hal 34-35

³⁴ K. C. Wheare, *Konstitusi-konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003, hal 1

Konstitusi dalam pengertian yang sempit, bahwa konstitusi digunakan bukan untuk menggambarkan seluruh kumpulan peraturan, baik legal maupun *non-legal*, tetapi hasil seleksi dari peraturan-peraturan yang biasanya terwujud dalam satu dokumen atau dalam beberapa dokumen yang terkait secara erat. Terlebih lagi, hasil seleksi ini hampir selalu merupakan seleksi dari peraturan-peraturan hukum semata. Maka, konstitusi, bagi sebagian besar negara-negara di dunia, merupakan hasil seleksi dari peraturan-peraturan hukum yang mengatur pemerintahan negara tersebut dan telah diwujudkan dalam sebuah dokumen.³⁵

Pengertian konstitusi yang lebih sempit ini jelas merupakan pengertian yang paling umum, tetapi antara kedua pengertian tersebut memiliki keterkaitan yang dapat dijelaskan melalui sejarahnya. Konstitusi dalam arti luas, merupakan makna yang lebih luas, makna inilah yang dimaksud Bolingbroke dalam esainya *On Parties*: 'Yang kita maksud dengan konstitusi, jika kita ingin berbicara secara tepat dan pasti, adalah kumpulan hukum, institusi, dan adat kebiasaan, yang ditarik dari prinsip-prinsip rasio tertentu, yang membentuk sistem umum, dengan mana masyarakat setuju untuk diperintah'. Tetapi, sejak dahulu, orang menganggap adalah tepat atau perlu menuliskan prinsip-prinsip fundamental yang akan menjadi dasar dan pedoman bagi pemerintahan mereka yang akan datang dalam sebuah dokumen. Praktik mempunyai dokumen tertulis yang berisi prinsip-prinsip organisasi pemerintahan

³⁵ *Ibid*, hal 3

menjadi praktik yang sangat mapan dan konstitusi pun baru mempunyai makna.³⁶

Lain halnya dengan Hans Kelsen, menurut Kelsen, konstitusi diartikan dari sifatnya yang formal dan materiil. Dalam arti formal, konstitusi adalah suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang dapat dirubah hanya di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus yang tujuannya untuk membuat perubahan-perubahan ini lebih sulit. Sedang konstitusi dalam arti materiil terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, khususnya pembentukan undang-undangan. Konstitusi dalam arti formal, khususnya ketentuan-ketentuan yang menyebabkan perubahan konstitusi itu lebih sulit dari perubahan hukum biasa, hanya dapat dimungkinkan jika ada konstitusi tertulis. Karena itu, suatu negara yang tidak mempunyai konstitusi tertulis, menurut teori ini maka negara tersebut tidak mempunyai konstitusi formal, tidak mempunyai dokumen yang benar-benar disebut "konstitusi".³⁷

Jika kita mengkaji asal-usul konstitusi-konstitusi modern kita menjumpai, bahwa konstitusi-konstitusi itu secara praktis, tanpa kecuali, disusun dan diadopsi karena rakyat ingin membuat permulaan yang baru, sejauh berkaitan dengan sistem pemerintahan mereka. Keadaan-keadaan di mana keterputusan hubungan dengan masa lalu dan kebutuhan akan

³⁶ *Ibid*, hal 4

³⁷ Hans Kelsen (alih bahasa Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni (Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif)*, Cetakan ke tiga, Nusamedia dan Nuansa. Bandung, 2007, hal 156

sebuah permulaan yang baru berbeda dari suatu negara ke negara lain, tetapi hampir dalam semua kasus di zaman modern, negara-negara mempunyai konstitusi karena alasan sederhanadan mendasar bahwa mereka, karena alasan yang sama, ingin memulai lagi dan dengan demikian mereka menulis garis besar, paling tidak, dari sistem ketatanegaraan yang mereka usulkan. Hal ini jelas dipraktikkan sejak 1787 ketika konstitusi Amerika dirancang, dan dalam masa-masa selanjutnya tidak diragukan bahwa tiruan dan kekuatan untuk mengambil teladan telah mendorong semua negara menganggap mempunyai konstitusi adalah perlu.³⁸

2. Esensi dan Materi (Isi) Konstitusi

Telah dijabarkan di atas mengenai pengertian-pengertian konstitusi, tetapi pengertian-pengertian tersebut di atas hanyalah sebgai kecil dari teori-teori yang ada mengenai kontitusi. Adalah sangat sulit untuk menjabarkan mengenai pengertian konstitusi, tetapi stidaknya diantara kedua paham tersebut, memiliki suatu persamaan di mana konstitusi itu bisa saja dalam bentuk tertulis dan tidak tertulis, tetapi dalam perkembangannya, suatu konstitusi disebut sebagai konstitusi adalah ketika telah tertulis dalam suatu naskah dokumen yang formal yang memiliki makna 'konstitusi'. Secara umum, menurut Mahfud MD, bahwa konstitusi diartikan sebagai aturan dasar ketatanegaraan yang setelah

³⁸ K. C. Wheare, *Op cit*, hal 10

disarikan dari ajaran kedaulatan rakyat JJ. Rousseau, dipandang sebagai perjanjian masyarakat yang berisi pemberian arah oleh masyarakat dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara. Dengan kata lain, konstitusi sebenarnya tidak lain dari realisasi demokrasi dengan kesepakatan bahwa kebebasan penguasa ditentukan oleh warga masyarakatnya, dan bukan sebaliknya, di mana kebebasan masyarakat ditentukan oleh penguasa. Oleh sebab itu setiap pelanggaran atas konstitusi harus dipandang sebagai pelanggaran atas kontrak sosial.³⁹

Ada dua golongan yang berbeda pendapat mengenai konstitusi ini. Pendapat pertama yang antara lain diwakili oleh James Bryce, CF Strong, dan Henc Van Marrseveen, memandang bahwa konstitusi merupakan ketentuan yang memberikan pengaturan dan pemberian fungsi lembaga-lembaga negara. Sedangkan pendapat kedua yang antara lain diwakili oleh Loewenstein, Friedrich dan Herman Finer, mengatakan bahwa konstitusi merupakan sarana pengendalian kekuasaan. Dengan demikian ada dua hal yang menjadi esensi dari paham konstitusi, Pertama, konsepsi negara hukum yang menyatakan bahwa secara universal kewibawaan hukum haruslah mengatasi kekuasaan pemerintah yang kerananya hukum harus mampu mengontrol dan mengendalikan politik; Kedua, konsepsi hak-hak sipil warga negara yang menggariskan adanya kebebasan warga negara di bawah jaminan konstitusi sekaligus adanya pembatasan

³⁹ Moh Mahfud MD, *Demokrasi...*, *Op cit*, hal 144-145

kekuasaan negara yang dasar legitimasinya hanya dapat diperoleh dari konstitusi.⁴⁰

Terkait dengan hal tersebut di atas, maka ada beberapa hal yang harus ditegaskan di dalam konstitusi, adalah:⁴¹

1. *Public authority*, hanya dapat dilegitimasi menurut ketentuan konstitusi.
2. Pelaksanaan kedaulatan rakyat (melalui perwakilan) harus dilakukan dengan menggunakan prinsip *universal and equal suffrage* dan pengangkatan eksekutif harus melalui pemilihan yang demokratis.
3. Pemisahan atau pembagian kekuasaan serta pembatasan wewenang.
4. Adanya kekuasaan kehakiman yang mandiri yang dapat menegakkan hukum dan keadilan baik terhadap rakyat maupun terhadap penguasa.
5. Adanya sistem kontrol terhadap militer dan kepolisian untuk menegakkan hukum dan menghormati hak-hak rakyat.
6. Adanya jaminan perlindungan atas HAM

Dapat juga ditambahkan bahwa selain keharusan adanya penegasan atas hal-hal tersebut di atas, konstitusi juga memuat penegasan atau jaminan yang senada dengan itu, yaitu:⁴²

1. Supermasi hukum, dalam arti memberi posisi sentral pada hukum sebagai pedoman dan pengarah menurut hierarkisnya dan menegaskan tanpa pandang bulu.
2. Pengambilan keputusan secara legal oleh pemerintah dalam arti bahwa setiap keputusan haruslah sah baik formal-prosedurnya maupun substansinya.
3. Jaminan atas rakyat untuk menikmati hak-haknya secara bebas berdasarkan ketentuan hukum yang adil.
4. Kebebasan pers untuk mengungkap dan mengekspresikan kehendak, kejadian dan aspirasi yang berkembang di dalam masyarakat maupun aspirasi institusi pers itu sendiri.
5. Partisipasi masyarakat dalam setiap proses kenegaraan.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid*, hal 146

6. Pembuatan kebijakan yang tidak diskriminatif terhadap golongan, gender, agama, ras, dan ikatan primordial lainnya.
7. Akuntabilitas pemerintah terhadap masyarakat.
8. Terbukanya akses masyarakat bagi keputusan-keputusan negara dan pemerintah.

Penjabaran tersebut di atas memiliki makna bahwa konstitusi itu memuat baik aspek prosedural/formil maupun aspek substansial/materiil. Aspek prosedural/formal terkait dengan prosedur pembuatan dan prosedur perubahan konstitusi, serta apakah konstitusi itu bersifat *supreme* atau superior atau tidak. Mengenai perubahan konstitusi meliputi prosedur perubahan khususnya institusi yang berwenang mengubah, mekanisme perubahan, sistem perubahan, dan isi yang tidak dapat diubah. Sedangkan mengenai pembuatan konstitusi, Haysom mengemukakan adanya empat cara proses pembuatan konstitusi yang demokratis, yaitu:⁴³

1. *by a democratically constituted assembly*
2. *by a democratically elected parliament*
3. *by popular referendum*; dan
4. *by popularly supported constitutional commission.*

Sedangkan aspek substansial/materiil berkaitan dengan isi konstitusi yang meliputi isu-isu:⁴⁴

1. Bentuk negara kesatuan atau negara federal
2. Bentuk pemerintahan republik atau kerajaan
3. Sistem pemerintahan presidensial atau sistem parlementer
4. Sistem perwakilan unikameral atau sistem bikameral
5. Sistem pembagian/pemisahan kekuasaan
6. Sistem kekuasaan kehakiman
7. Hubungan negara dengan rakyat (hak warga negara/HAM)
8. Berbagai sistem kehidupan bernegara (ekonomi, pendidikan, pertahanan dan keamanan, agama, dan lain-lain).

⁴³ Abdul Mukthie Fadjar, *Op cit*, hal 35

⁴⁴ *Ibid*, hal 36

Mengenai isi materi dari suatu konstitusi, K. C. Wheare mengemukakan tentang apa yang seharusnya menjadi isi dari suatu konstitusi, yaitu "*the very minimum, and that minimum to be rule of law*" (sesingkat mungkin, dan yang singkat itu menjadi peraturan hukum). Dalam pandangannya, Wheare tidak mengurai secara jelas mengenai materi pokok dari suatu konstitusi, menurutnya satu karakter yang paling esensial dari sebuah bentuk konstitusi yang ideal adalah, bahwa konstitusi itu sesingkat mungkin. Pandangan ini bermaksud menghindari berbagai kesulitan yang dihadapi para pembuat konstitusi ketika mereka mengajukan pertanyaan bagian mana yang harus dicantumkan dalam konstitusi dan bagian mana yang tidak perlu dicantumkan ketika mereka harus merancang undang-undang dasar, agar hasilnya akan dapat diterima baik oleh masyarakat yang hidup di bawahnya.⁴⁵

Berbeda dengan Wheare, Mr. J. G. Steenbeek, sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri dalam disertasinya, yang kemudian dikutip kembali oleh Ni'matul Huda, menggambarkan secara jelas apa yang seharusnya menjadi isi dari konstitusi. Pada umumnya suatu konstitusi berisi tiga hal pokok. *Pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental. *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Dengan

⁴⁵ K. C. Wheare, *Op cit*, hal 52

demikian, apa yang diatur dalam setiap konstitusi merupakan penjabaran dari ketiga masalah pokok tersebut.⁴⁶

Pandangan yang dikemukakan oleh Steenbeek terlihat lebih jelas jika diperbandingkan dengan pandangan yang dikemukakan oleh Wheare. Akan tetapi, dalam pandangan keduanya apa yang dikemukakan tersebut pada hakikatnya mengatur pembatasan kekuasaan dalam negara.

Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. Konstitusi (*constitutions*) menurut Ivo D. Duchacek, adalah "*identify the sources, purposes, uses and restraints of public power*" (mengidentifikasi sumber, tujuan penggunaan, dan pembatasan kekuasaan umum). Oleh karena itu, pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi. Oleh sebab itu pula, konstitusionalisme seperti dikemukakan oleh Friedrich, didefinisikan sebagai "*an institutionalized system of effective, regularised restraints upon governmental action*" (suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintahan). Dalam pengertian demikian, persoalan yang dianggap terpenting dalam setiap konstitusi adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan.⁴⁷

⁴⁶ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Edisi 1, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hal 24

⁴⁷ *Ibid*, hal 25-26

C. Tinjauan tentang Pengujian Undang-undang

Wewenang menguji yang berlaku di beberapa negara di dunia dan yang berlaku di negara Indonesia, tidak terlepas dari ajaran konstitusionalisme yang dikembang oleh James Bryce dan C. F. Strong, di mana konstitusi itu harus: "*constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the rigy of governed, and the relations between the two are adjusted*" (memuat kumpulan asas-asas yang menyelenggarakan kekuasaan pemerintah (arti luas) memuat hak-hak yang diperintah, serta memuat hubungan antara pemerintah yang diperintah menyangkit didalamnya hak asasi manusia) yang konotasinya adalah pembatasan kekuasaan dalam negara.⁴⁸

Pandangan lain dalam hubungannya dengan konstitusi, Hanas Kelsen menyatakan bahwa konstitusi menduduki termpat tertinggi dalam hukum nasional sebab merupakan landasan bagi sistem hukum nasional Untuk itu Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme "*guarantees of the constitution*". Jadi, dapat dikatakan bahwa hak menguji merupakan konsekuensi dari konstitusi tertulis, atau yang oleh Kelsen disebut konstitusi dalam arti formil, atau konstitusi dalam arti sempit.⁴⁹

Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disampingi (baik dalam bentuk peraturan

⁴⁸ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal 224

⁴⁹ Ni'matul Huda, *UUD 1945....., Op cit*, hal 29

perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu: (a) pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*); (b) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*); dan (c) pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).⁵⁰

Cappeletti, membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan yudisial. Sementara itu, pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan nonyudisial (lazimnya adalah badan politik). Baik pengawasan (secara) politik ataupun (secara) yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan Undang-undang Dasar atau ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan kita disebut sebagai “hak menguji” (*toetsingrecht*).⁵¹

⁵⁰ *Ibid*, hal 29-30

⁵¹ *Ibid*.

Di negara-negara tertentu, misalnya di Perancis, *political review* dilaksanakan berbeda atau secara terpisah dengan *judicial review*. Di dalam sistem *political review* pengawasan atau kontrol tidak dilakukan sesudah berlakunya suatu aturan hukum, tetapi lebih bersifat preventif. Artinya, dilakukan sebelum suatu aturan hukum mulai diberlakukan dalam suatu negara, misalnya dengan cara konsultasi ataupun membuka opini publik di pers. Namun, konsultasi dan opini publik itu tidak memiliki kekuatan mengikat terhadap legislatif dan eksekutif. Sementara itu, ada pula negara yang menerapkan *political review* secara langsung, tetapi dilakukan secara formal dan termuat dalam konstitusinya, yaitu dengan cara mempersulit atau menghambat lembaga legislatif untuk melakukan perubahan, misalnya Amerika Serikat dan Indonesia.⁵²

Berbicara mengenai “hak menguji” berbeda dengan “*judicial review*”. Menurut Ni’matul Huda, “hak menguji” orientasinya ialah ke Eropa Kontinental (Belanda), sedangkan “*judicial review*” orientasinya ialah ke Amerika Serikat. Walaupun tujuannya sama, namun dalam perkembangan selanjutnya apa yang dilakukan oleh negara-negara Eropa yang menganut sistem *civil law* berbeda dengan negara-negara yang menganut sistem *common law*.⁵³

Negara yang menganut *civil law* ataupun *judicial review*, kewenangannya diserahkan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan “*constitutional court*” atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karena tata

⁵² Abdul Rasyid Thalib, *Op cit*, hal 225-226

⁵³ Ni’matul Huda, *UUD 1945...*, *Op cit*, hal 30-31.

cara pengujian dilakukan oleh satu Mahkamah saja, maka sistem tersebut dikenal dengan “sentralisasi”, sedangkan metode pengujiannya disebut “*principaliter*”. Kemudian, di negara yang menganut sistem “*common law*”, “*judicial review*” diberikan kepada para hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipermasalahkan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena tata cara pengujian tersebut dilakukan oleh para hakim dalam pemeriksaan perkara secara konkret, maka sistem tersebut disebut sistem “desentralisasi” dan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”. Atas putusan hakim itu dapat dimintakan banding, kasasi ke pengadilan tertinggi di negara tersebut, yaitu Mahkamah Agung (*supreme court*).⁵⁴

Judicial review atau *controle juridictionale* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer Carrias, memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi. Tepatnya dikatakan: “...*the same inherent duty of courts to ensure that each legal action conforms to a superior law*”.⁵⁵

Senada dengan pandangan tersebut, Abdul Rasyid Thalib mengatakan bahwa *judicial review* sebenarnya merupakan kewenangan yang diberikan kepada badan peradilan untuk menguji apakah suatu peraturan tidak bertentangan dengan peraturan yang “*higher law*” (lebih tinggi). Kewenangan itu diberikan agar peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif dan eksekutif

⁵⁴ Abdul Rasyid Thalib, *Op cit*, hal 227-229

⁵⁵ *Ibid.*

sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi dan peraturan sederajat tidak saling bertentangan.⁵⁶

Kedua pandangan *judicial review* tersebut di atas menunjuk akan arti pentingnya *judicial review* pada sebuah negara demokrasi konstitusional. Menurut Maurice Duverger, *judicial control* itu penting agar undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak menyimpang dari UUD atau Konstitusi. UUD akan kehilangan asas-asasnya dan akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Selain itu, kontrol terhadap tindakan badan eksekutif bertujuan agar tindakan badan eksekutif tidak melanggar hukum.⁵⁷

Lebih lanjut, dari sejarah lahirnya *judicial review* berasal dari negara Eropa dan Amerika Serikat sebagai akibat tidak terlindunginya hak asasi manusia (*natural justice*) dari tindakan sewenang-wenang negara (raja). Hukum hanya dijadikan alat untuk mempertahankan kehendak kekuasaan sehingga banyak hak rakyat yang tidak terlindungi serta tidak adanya kebebasan untuk mengembangkan pikiran yang demokratis.⁵⁸ Sejarah hukum di Amerika juga membuktikan, bahwa *judicial review* tidak bisa dilepaskan dari kajian terhadap kasus yang sangat terkenal dalam hukum Amerika, yaitu “Marbury versus Madison” (1803), yang mengorbitkan nama John Marshall, Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat, untuk pertama kalinya Mahkamah

⁵⁶ Abdul Rasyid Thalib, *Op cit*, hal 227

⁵⁷ Soehino, *Ilmu Negara*, Edisi Ketiga, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2000, hal 271

⁵⁸ Abdul Rasyid Thalib, *Loc cit*.

Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa Undang-undang Federal sebagai *unconstitutional*. Statement ini tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan peranan dan keberanian John Marshall dalam memutus kasus tersebut, dengan menyatakan:⁵⁹

“it is one of the purpose of written constitution to define and limit the powers of the legislature. The legislature cannot be permitted to pass statutes contrary to a constitution, if the latter is to prevail as superior law. A court avoid choosing between the constitution and a conflicting statute when both are relevant to a case which the court is asked to decide.

Since the constitution is paramount law, judges have no choice but to prefer it to refuse to give effect to the latter”.

Dalam kasus tersebut John Marshall mengemukakan bahwa terdapat dua alternatif yang harus dipilih, sebagaimana dikutip oleh Ni'matul Huda, yaitu sebagai berikut:⁶⁰

“The constitution is either a superior, paramount law unchangeable by ordinary means, or it is on level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the parts of the people, to limit a power in its own nature illimitable”. (Konstitusi merupakan hukum yang tidak dapat diubah oleh badan legislatif dengan cara mengubah undang-undang biasa. Jika alternatif pertama yang diterima, harus disimpulkan bahwa setiap produk legislatif yang bertentangan dengan konstitusi adalah batal. Tetapi, jika yang kedua dipilih, maka konstitusi tertulis yang dibuat untuk membatasi kekuasaan yang secara alamiah tidak terbatas, adalah sia-sia).

Hak menguji merupakan pranata yang berkaitan erat dengan konsep hukum dasar (*fundamental law*) dan hukum hukum drajat tinggi (*supreme law*). Dasar tujuan dari hak menguji adalah melindungi konstitusi dari

⁵⁹ Ni'matul Huda, *UUD 1945...*, *Op cit*, hal 33

⁶⁰ *Ibid*, hal 34

pelanggaran atau penyimpangan yang mungkin dilakukan oleh badan legislatif atau tindakan-tindakan eksekutif. Dengan kata lain, hak menguji itu diperlukan untuk mempertahankan “*supremacy of the constitution*”. Jadi, hak menguji hanya relevan jika dipenuhi dua syarat. *Pertama*, harus terdapat konstitusi tertulis yang dianggap sebagai hukum dan mempunyai kedudukan sebagai hukum tertinggi. *Kedua*, konstitusi tertulis itu harus bersifat rigid, atau yang hanya dapat diubah melalui tata cara khusus yang berbeda dengan cara mengubah undang-undang.⁶¹

D. Tinjauan tentang Putusan Pengadilan (Kekuatan Putusan Pengadilan)

Putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang berpekar untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan pengadilan tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi. Untuk dapat memberikan putusan pengadilan yang menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur negara dan sebagai wakil Tuhan yang melaksanakan pengadilan harus benar-benar mengetahui peraturan hukum yang akan diterapkan.⁶²

⁶¹ *Ibid*, hal 35

⁶² Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, Cetakan Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hal 124

Arti putusan hakim menurut Sudikno Mertokusumo adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan perkara atau sengketa antara para pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan. Sedangkan menurut Riduan Syahrani, putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.⁶³

Definisi terhadap putusan pengadilan juga dapat ditemui dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 11 KUHAP, yang menyebutkan:

“Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Putusan hakim dalam Pasal 185 ayat (1) HIR dan Pasal 196 ayat (1) RBg, dapatlah disebutkan jenis-jenis putusan hakim, yang dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu:⁶⁴

1. Putusan yang bukan putusan akhir atau lazim disebut dengan istilah-istilah: “putusan sela”, “putusan antara”, “*tussen-vonnis*”, “putusan sementara” atau “*interlocutoir vonnis*” yaitu putusan

⁶³ *Ibid*, hal 124-125

⁶⁴ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Perdata “Prespektif Teoretis Dan Praktik Peradilan”*, Cetakan ke-1, Edisi Pertama, Alumni, Bandung, 2009, hal 291-294

dijatuhkan oleh hakim sebelum memutus pokok perkaranya,, dimaksudkan agar mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara. Dalam konteks ini hakim tidaklah teikat pada “putusan sela” yang telah diajtuuhkan, karena pemeriksaan perkara perdata harus dianggap merupakan satu kesatuan sehingga putusan sela hanya bersifat sementara dan bukan putusan tetap serta perkara belum selesai. Pada pokoknya putusan sela dapat berupa:

- a. Putusan Preparator (*Preparatoir vonnis*) yaitu putusan dijatuhkan oleh hakim guna mempersiapkan dan mengatur pemeriksaan perkara. Sifat dari putusan preparator adalah tidak mempengaruhi pokok perkara itu sendiri. Contohnya, putusan yang menolak/menerima penundaan siding disebabkan alasan yang tidak dapat diterima.
- b. Putusan Interlokutor (*Interlocutoir vonnis*) adalah putusan sela yang dijatuhkan oleh hakim dengan ammar berisikan perintah pembuktian dan dapat mempengaruhi pokok perkara. Contohnya, putusan berisi perintah untuk mendengarkan keterangan saksi ahli.
- c. Putusan Provisionil (*Putusan takdim/provisional vonnis*) yaitu putusan (karena adanya hubungan dengan pokok perkara) menetapkan suatu tindakan sementara bagi kepentingan salah satu pihak berpekara. Misalnya, dalam perkara perceraian yang sedang diadili oleh Pengadilan Negeri, baik sebagai penggugat

maupun sebagai tergugat, isteri mohon izin hakim untuk meninggalkan rumah suaminya selama berlangsung persidangan dan hakim dalam putusan provisional dapat menunjuk rumah di mana isteri itu harus tinggal.

d. Putusan Insidentil (*incidentele vonnis*) adalah penjatuhan putusan hakim berhubungan adanya “insiden”, yaitu menurut sistem Rv. Diartikan sebagai timbulnya kejadian yang menunda jalannya perkara. Contohnya, ketika pemeriksaan sedang berlangsung salah satu pihak berpekara mohon agar saksinya didengar, atau diperkenankan seseorang/pihak ketiga masuk dalam perkara (*vrijwaring, voeging* atau *tussenkomst*).

2. Putusan Akhir atau lazim disebut dengan terminologi “*eind vonnsi*” atau “*final judgement*” yaitu putusan yang diajuhkan oleh hakim sehubungan dengan pokok perkara dan mengakhiri perkara pada tingkat peradilan tertentu.

Sebuah putusan pengadilan adalah dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan hukum atau sengketa serta menetapkan hak atau hukumnya., hal ini bukan semata-mata hanya menetapkan hak atau hukumnya saja, tetapi juga bagaimana realisasinya atau pelaksanaannya. Oleh karena itu, suatu putusan itu menetapkan dengan tegas hak atau hukumnya untuk kemudian direalisasikan, maka putusan hakim itu mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu

kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang ditetapkan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat negara.⁶⁵

Jenis putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial juga dapat disimpulkan dari amarnya, yang dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*. Suatu putusan dikatakan *condemnatoir* kalau putusan tersebut berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi (*tot het verrichten van een pretatie*). Putusan *declaratoir* adalah putusan di mana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru.⁶⁶ Putusan kontradiktor (*contradictoir vonnis*) adalah putusan dijatuhkan oleh hakim dalam hal tergugat pernah dating menghadap di persidangan walau sekalipun ia tidak memberi perlawanan/pengakuan. Sedangkan putusan *verstek* (*verstek vonnis*) adalah putusan dijatuhkan oleh hakim dalam hal tergugat/semua tergugat tidak pernah hadir di persidangan meskipun telah dipanggil dengan sepatutnya untuk datang menghadap.⁶⁷

Di Indonesia suatu putusan pengadilan mempunyai kekuatan eksekutorial, hal ini dapat dilihat di bagian atasnya, dimana setiap putusan pengadilan di Indonesia pada bagian atas berbunyi “Demi Keadilan berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa” (ps. 435 RV j. Ps. 4 ayat 1 UU No.

⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Keenam, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 2002, hal 211

⁶⁶ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal 197-199

⁶⁷ Lilik Mulyadi, *Op cit*, hal 294-295

14 tahun 1970). Dapatlah ditarik kesimpulan dari apa yang telah diuraikan, bahwa kata-kata “Demi Keadilan berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa” memberi kekuatan eksekutoriaal bagi putusan-putusan pengadilan Di Indonesia.⁶⁸

Pada prinsipnya hanya putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan dapat dijalankan. Suatu putusan itu dapat dikatakan telah mempunyai kekuatan hukum tetap apabila di dalam putusan mengandung arti suatu wujud hubungan hukum yang tetap dan pasti antara pihak yang berperkara sebab hubungan hukum tersebut harus ditaati dan harus dipenuhi oleh pihak tergugat.⁶⁹

Muhammad Abdul Kadir berpendapat bahwa putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan Undang-Undang tidak ada kesempatan lagi untuk menggunakan upaya hukum biasa untuk melawan putusan tersebut, sedang putusan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan Undang-Undang masih terbuka kesempatan untuk menggunakan upaya hukum untuk melawan putusan tersebut misalnya *verzet*, banding dan kasasi.⁷⁰

⁶⁸ Sudikno Mertokusumo, *Op Cit*, hal 212

⁶⁹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999, hal 5

⁷⁰ Muhammad Abdul Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1990, hal 174

Menurut Lilik Mulyadi, putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, memiliki 3 macam kekuatan, sehingga putusan tersebut dapat dilaksanakan, yaitu:⁷¹

1. Kekuatan mengikat;
2. Kekuatan bukti;
3. Kekuatan untuk dilaksanakan.

Senada dengan Lilik Mulyadi, Taufik Makarao mengemukakan bahwa kekuatan mengikat dan kekuatan bukti putusan pengadilan itu sebagai dokumen yang merupakan suatu akta otentik menurut pengertian Undang-undang, sehingga tidak hanya mempunyai kekuatan pembuktian mengikat antara para pihak yang berpekar, tetapi membuktikan telah ada suatu perkara antara pihak-pihak yang disebutkan dalam putusan itu. Kemudian, kekuatan eksekutorial diartikan sebagai kekuatan untuk dapat dilaksanakan walau dengan paksaan melalui bantuan aparat keamanan terhadap pihak yang tidak menaatinya dengan sukarela. Lebih lanjut, terhadap 3 (tiga) kekuatan putusan pengadilan tersebut, Taufik Makarao menambah kekuatan putusan pengadilan tersebut dengan kekuatan mengajukan eksepsi (tangkisan), yaitu kekuatan untuk menangkis suatu gugatan baru mengenai hal yang sudah pernah diputus atau mengenai hal-hal yang sama, berdasarkan asas *ne bis in idem* (tidak boleh dijatuhkan putusan lagi dalam perkara yang sama).⁷²

⁷¹ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1998, hal 82

⁷² Moh. Taufik Makarao, *Op cit*, hal 131-132

BAB III

KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM FUNGSINYA MENJAGA KEMURNIAN KONSTITUSI

A. Fungsi Mahkamah Konstitusi Menjaga Kemurnian Konstitusi Melalui Pengujian Undang-undang.

Fungsi Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penjaga konstitusi sebenarnya tidak tertuang secara tegas dalam konstitusi maupun UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Tetapi, dalam penjelasan umum UU MK dijelaskan, bahwa fungsi MK adalah untuk menegakkan konstitusi dalam mewujudkan negara hukum dan demokrasi.¹

Logeman mengartikan fungsi adalah suatu lingkungan kerja jabatan untuk mencapai tujuan tertentu.² Menurut Harjono, fungsi mempunyai makna yang lebih luas dan berkaitan erat dengan tugas/aktivitas. Menurutnya, fungsi memerlukan banyak aktivitas agar dapat terlaksananya fungsi tersebut. Sebuah aktifitas perlu dilakukan oleh sebuah lembaga untuk mendukung terlaksananya sebuah fungsi. Hubungan antara aktivitas dan terlaksananya fungsi merupakan hubungan atas dasar "*necessary*". Artinya, sesuatu yang dibutuhkan adanya agar sesuatu yang diharapkan dapat terlaksana. Teori fungsi yang dikemukakan oleh Harjono, menurut Kunto Wibosono, merupakan rangkaian dari teori organ dalam kerangka ontologis. Artinya, jika bekerjanya fungsi itu karena ada aktivitas-aktivitas, sebelum bekerjanya

¹ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi (Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi)*, Cetakan Kedua, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009, hal 94.

² *Ibid.*

fungsi itu harus terlebih dahulu ada organ-organ yang tersistemik dalam suatu komponen yang saling bersinergi. Oleh Abdoel Gani dan Hermien Hadiati Koeswadji disebut sebagai teori sistem. Komponen itulah yang merupakan elemen-elemen atau semacam molekul-molekul sebagai wujud untuk bekerjanya suatu fungsi.³

Kemudian Fatkhurohman mengemukakan, bahwa suatu fungsi dapat dipegang oleh lebih dari satu lembaga negara dan sebaliknya satu lembaga negara dapat memegang atau mempunyai lebih dari satu fungsi. Untuk dapat menjalankan fungsi lembaga negara harus dilengkapi dengan kekuasaan atau wewenang. Lebih lanjut, Abdul Latif membedakan arti fungsi dalam pengertian yang fungsional dan sosiologis. Dalam arti fungsional, fungsi adalah wewenang yang telah ditentukan terlebih dahulu sebagai suatu tujuan atau cita-cita yang ingin dicapai. Sebaliknya, fungsi dalam arti sosiologis adalah suatu proses atau aktivitas yang dilaksanakan untuk mewujudkan suatu tujuan dan cita-cita yang telah ditetapkan terlebih dahulu.⁴

Cita-cita dan tujuan yang hendak dicapai oleh negara Indonesia dapat dilihat dalam konstitusi (UUD 1945), yang dalam alenia ke-4 Pembukaan UUD 1945 menyebutkan secara jelas tujuan dan cita-cita bangsa Indonesia. Dalam pandangan hukum, tujuan dan cita-cita tersebut merupakan cita hukum bangsa Indonesia. Bila dikaitkan dengan fungsi MK, maka MK untuk mencapai cita hukum dalam membangun dan mewujudkan negara hukum

³ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi Dan Implikasinya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal 211-213.

⁴ Abdul Latif, *Loc cit.*

Indonesia yang demokratis adalah melalui pelaksanaan fungsinya untuk menegakkan konstitusi dan konstitusionalisme.

Penegakan konstitusi dalam paham konstitusionalisme merupakan bagian dari konstitusionalisme itu sendiri. Marzuki mengatakan, sebagaimana dikutip oleh Abdul Latif bahwa dalam makna filosofis, penegakan konstitusi adalah pada hakikatnya melindungi dan menegakkan supermasi (konstitusi) hukum atau yang lebih populer dikenal dengan sebutan penegakan negara hukum.⁵

Pandangan penegakan konstitusi tersebut dengan sendirinya mencakup pula perlindungan hak-hak dasar manusia atau warganegara sebagai salah satu prinsip dalam negara hukum yang dijamin oleh konstitusi.⁶ Dalam ajaran konstitusionalisme yang dikembangkan oleh James Bryce dan C.F. Strong, dikatakan bahwa "*constitution is a collection of principles according to which the power of government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted* (konstitusi memuat kumpulan asas-asas yang menyelenggarakan kekuasaan pemerintah (arti luas) memuat hak-hak yang diperintah, serta memuat hubungan antara pemerintah dan yang diperintah menyangkut di dalamnya hak asasi manusia)". Pandangan ini mempunyai makna konotasi adalah pembatasan kekuasaan dalam negara.⁷

⁵ *Ibid*, hal 95-98.

⁶ Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia (Suatu Kajian Dari Aspek Tugas dan Wewenangnya)*, Cetakan Pertama, CV. Utomo, Bandung, 2007, hal 127.

⁷ Abdul Rasyid Thalib, *Op cit*, hal 224

Untuk mengontrol kekuasaan dalam negara, maka diperlukan pengawasan, baik bersifat preventif maupun represif. Pengawasan preventif dan represif dalam kepustakaan ilmu hukum dikenal dengan "*political review*" (hak menguji secara politis) dan "*judicial review*" (hak menguji secara hukum). "*Political review*" dan "*judicial review*" sebenarnya merupakan salah satu bagian dari suatu kesatuan yang lebih besar, yaitu demi keadilan konstitusional, di mana warga negara dapat mempercayai pemerintahannya untuk melindungi hak-hak yang tidak boleh dilanggar. Dalam pandangan Mauro Cappelletti dan William Cohen, "*political review*" lebih tepat disebut hak menguji formal dan "*judicial review*" disebut hak menguji materiil, keduanya adalah demi "*constitutional justice*".⁸

Pada penerapannya di beberapa negara, *political review* dan *judicial review* diterapkan dengan berbeda-beda. Memasuki abad XVIII dan abad XIX, banyak negara melakukan kombinasi menerapkan *political review* bersamaan dengan *judicial review*. Penerapan kombinasi *political review* dan *judicial review*, dalam prakteknya di beberapa negara telah menuai adanya potensi konflik antar wewenang lembaga negara, sehingga mendorong diterapkannya "*judicial review*" yang bisa dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi.⁹

Menurut Lodewijk Gultom terdapat 2 (dua) alasan dasar untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. *Pertama*, untuk melindungi konstitusi dari pelanggaran oleh badan legislatif dan/atau

⁸ *Ibid*, hal 225.

⁹ *Ibid*, hal 226.

eksekutif. *Kedua*, dalam rangka melindungi hak-hak dasar manusia atau warganegara.¹⁰ Berbeda dengan Gultom, Mahfud MD dalam disertasinya tahun 1993, mengatakan satu alasan perlunya *judicial review*, yakni karena hukum adalah produk politik. Karena itu, harus ada mekanisme pengujian agar isi maupun prosedur pembuatannya benar secara hukum dan bukan hanya menjadi alat justifikasi atas kehendak pemegang kekuasaan politik. Hal ini penting karena hukum (dalam arti UU) merupakan kristalisasi atau formalisasi atau legislasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing baik karena hegemoni maupun karena kompromi.¹¹

Dua pandangan ahli hukum terlihat sangat kontradiktif, Gultom lebih memandang alasan *judicial review* dalam pandangan hukum, sedangkan Mahfud memandang alasan *Judicial review* lebih politis. Perbedaan pandangan kedua pakar hukum tersebut merupakan perbedaan pendekatan dalam memandang alasan *judicial review*. Akan tetapi, alasan yang dikemukakan oleh Gultom maupun Mahfud, dalam pandangan konstitusionalisme sama-sama memandang bahwa *judicial review* adalah sebagai bentuk penegakan konstitusi.

Negara berdasarkan konstitusi memberlakukan konstitusi sebagai "*the higher law*" dan "*fundamental law*". Sebagai rangkaian kaidah hukum tertinggi dan dasar, semua kaidah hukum lain harus dibuat berdasarkan dan tidak boleh bertentangan dengan asas dan kaidah tata urutan peraturan

¹⁰ Lodewijk Gultom, *Op cit*, hal 126.

¹¹ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Edisi 1, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hal 258.

perundang-undangan. Semua kaidah yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi dan bertentangan dengan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Tanpa memegang teguh prinsip tata urutan ini, maka akan terjadi kesimpangsiuran sistem hukum, yang pada gilirannya akan menimbulkan kekacauan hukum dalam kehidupan negara maupun masyarakat.¹²

Upaya untuk menjamin tegaknya konstitusi, menurut Andrews, sebagaimana dikutip oleh Abdul Latif, pada umumnya bersandar pada 3 (tiga) unsur kesepakatan, yaitu:¹³

1. *The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government* (kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama tentang pemerintahan);
2. *The rule of law or the basis of government* (kesepakatan tentang negara hukum sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara);
3. *The form of institutions and procedures* (kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan).

Sebagaimana diketahui, bahwa hak menguji undang-undang atau *judicial review* merupakan suatu kegiatan pengujian terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial. Pemberian kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap produk hukum dari ketiga cabang kekuasaan di dalam negara diletakkan di tangan hakim.

Berangkat dari pemahaman di atas, jika dikaitkan dengan pengujian peraturan perundang-undangan sebagai salah satu kewenangan MK, maka pengujian undang-undang mempunyai hubungan yang erat dengan sistem hukum yang berlaku. Artinya, pengujian suatu undang-undang yang

¹² Bagir Manan, *Teori Dan Politik Konstitusi*, FH UII Press Yogyakarta, 2004, hal 246.

¹³ Abdul Latif, *Op cit*, hal 98.

diletakkan di tangan hakim Mahkamah Konstitusi, akan terkait dengan sistem hukum yang berlaku pada suatu negara.

Terkait dengan sistem hukum yang berlaku di suatu negara dengan pengujian undang-undang yang diletakkan di tangan hakim, Lodewijk Gultom berpendapat bahwa, pembatalan atau pembatalan tidak sah peraturan perundang-undangan sangat efektif pada negara yang menjalankan sistem *precedent*. Putusan hakim terdahulu (dalam perkara yang mempunyai sifat atau jenis yang sama) mengikat hakim yang akan datang. Tidak demikian halnya pada negara yang tidak mengenal sistem *precedent*. Suatu peraturan perundang-undangan yang sudah dinyatakan tidak sah dalam suatu perkara terdahulu mungkin diterapkan dalam perkara yang kemudian karena alasan tidak terikat pada putusan terdahulu. Ini berarti bahwa MK memiliki keseimbangan wewenang dengan badan yang membuat undang-undang (DPR bersama Presiden) dalam rangka *checks and balances*.¹⁴

Dalam sistem hukum Indonesia yang berbasis pada sistem hukum eropa kontinental, tidak dikenal adanya *Precedent System* (sistem preseden). Sistem preseden lebih kenal dalam sistem hukum *Common Law*. sistem hukum *common law* dicirikan dari doktrin preseden yudisial (atau *stare decisis*). Berdasarkan doktrin ini, hukum itu dibangun dan dikembangkan terus oleh para hakim melalui aplikasi prinsip-prinsip hukum pada fakta-fakta dari kasus-kasus tertentu. Dalam hal ini, para hakim hanya diwajibkan untuk menerapkan *ratio decidendi* (atau alasan yang mempengaruhi diambilnya

¹⁴ Lodewijk Gultom, *Op cit*, hal 127.

suatu keputusan) dari pengadilan yang tingkatnya lebih tinggi dalam hirarki yang sama.¹⁵

Hakim-hakim di Indonesia pada umumnya tidak menganut prinsip *the binding force of precedent* sebagaimana di negara-negara *Anglosaxon*, oleh karena itu otoritas dari majelis hakim begitu besarnya dalam memutuskan perkara. Akibatnya kemudian banyak terjadi disparitas putusan dalam perkara yang sejenis. Para hakim punya dalih, apabila pencari keadilan (*justiciabellen*) tidak puas dengan putusan yang dijatuhkan, mereka dipersilahkan mengajukan upaya hukum yang ada. Dengan demikian peran hakim memang sangat penting dan menentukan dalam membuat “hitam putihnya” suatu putusan.¹⁶

Pendapat Gultom tersebut terlihat sangat realistis, sifat efektifnya sistem preseden sebagaimana pada negara-negara *anglosaxon* dalam hal pembatalan suatu undang-undang, belum tentu dapat efektif pada negara-negara yang sistem hukumnya berbasis pada sistem hukum eropa kontinental, seperti Indonesia. Tidak dikenalnya sistem preseden di Indonesia, maka pembatalan terhadap suatu undang-undang oleh hakim konstitusi tidak berdasarkan pada putusan hakim terdahulu. Pembatalan terhadap suatu undang-undang oleh hakim konstitusi harus berdasarkan kewenangannya yang telah diatur dalam konstitusi dan Undang-undang.

¹⁵ <http://www.singaporelaw.sg/content/LegalSystIndon.html>

¹⁶

<http://www.komisiyudisial.go.id/Jurnal/Vol%20I/No%202%20Nov%202007/All.pdf>

Terkait dengan putusan pembatalan suatu Undang-undang oleh MK, dapat dilihat dalam Pasal 57 ayat (1 dan 2) UU MK. Ayat (1) menyatakan:

“Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.

Kemudian dalam ayat (2) menyatakan:

“Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.

Ketentuan tersebut di atas memberikan penegasan terhadap kewenangan hakim MK dalam memberikan putusan terhadap uji materi undang-undang, baik bersifat formil maupun materiil.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, jelas bahwa pembatalan terhadap suatu undang-undang oleh hakim konstitusi, merupakan kewenangan konstitusional yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, terkait dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia, di mana tidak mengenal sistem preseden, terlihat lebih efektif untuk dapat menegakan konstitusi. Hal ini dapat dilihat dari adanya keseimbangan kewenangan yang dimiliki oleh DPR sebagai lembaga yang membuat Undang-undang dengan kewenangan yang dimiliki oleh MK sebagai lembaga penguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar.

Dengan tidak dikenalnya sistem Preseden dalam sistem hukum Indonesia, bila dikaitkan dengan keseimbangan kewenangan antara lembaga legislatif dengan lembaga yudikatif, maka akan terlihat bahwa hakim MK mempunyai kemandirian dalam menguji suatu Undang-undang yang merupakan kewenangannya, tanpa terikat dengan putusan hakim terdahulu. Hal mana kewenangan pembuatan suatu undang-undang merupakan kewenangan lembaga legislatif. Pada titik ini, dengan tidak dikenalnya sistem preseden dalam sistem hukum Indonesia, terjadi keseimbangan antara kewenangan DPR dengan Kewenangan MK, yang artinya terjadi *check's and balances* diantara kedua lembaga tersebut.

Putusan MK terhadap pengujian undang-undang baik secara formil maupun materiil, jelas merupakan derivasi dari adanya kewenangan MK dalam memutus uji materi undang-undang, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK, yang menyebutkan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".

Terkait dengan undang-undang sebagai obyek yang di uji oleh MK, dalam Pasal 58 UU MK disebutkan, bahwa: "Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945".

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, jelas bahwa MK mempunyai kewenangan untuk melakukan uji materi undang-undang, dengan kedudukannya sebagai hakim yang mandiri tanpa terikat dengan putusan hakim terdahulu. Kewenangan MK tersebut adalah sebagai bentuk penyeimbang kewenangan DPR dalam membuat undang-undang. Dengan demikian, kewenangan MK tersebut berfungsi untuk menjaga undang-undang yang dibuat oleh DPR, dari sifatnya yang melawan konstitusi.

Fungsi MK dalam menegakan konstitusi bermakna bahwa MK adalah sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk menegakan konstitusi. Dalam setiap putusan MK mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD (*judicial review*), maka akan terlihat peran MK dalam menjalankan fungsi penegakan konstitusi yakni perannya sebagai penjaga UUD (*guardian of constitution*). Peran penjaga konstitusi yang dimiliki MK memang tidak terlepas dari kewenangannya sebagai lembaga pengadilan Undang-undang pada tingkat pertama dan terakhir yang mempunyai putusan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

Dengan demikian, sangat jelas bahwa fungsi MK dalam menegakan konstitusi, telah melahirkan peran MK sebagai penjaga konstitusi. Peran MK sebagai penjaga konstitusi, bersinergis dengan fungsi MK dalam menegakan konstitusi dalam mewujudkan negara hukum yang demokratis. Hal ini bermakna bahwa peran MK menjaga konstitusi, mengartikan bahwa konstitusi tidak boleh dilanggar dan harus dijaga dari setiap peraturan perundang-undangan yang mempunyai sifat melawan konstitusi. Berdasarkan pernyataan

tersebut, maka fungsi MK dalam menegakkan konstitusi juga bermakna bahwa MK mempunyai fungsi menjaga kemurnian konstitusi.

B. Kekuatan Eksekutorial Mahkamah Konstitusi Dalam Menjaga Kemurnian Konstitusi

UUD 1945 setelah amandemen menganut sistem pemisahan kekuasaan yang horizontal, di mana kekuasaan itu terbagi-bagi dalam kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang saling mengimbangi. Prinsip pemisahan kekuasaan ini perlu dijernihkan, artinya hubungan antara lembaga-lembaga negara tersebut harus diatur dalam suatu mekanisme yang saling mengimbangi (*cheks and balances*).

Implementasi dari prinsip *cheks and balances* dalam pembahasan ini, sangat terlihat di mana DPR sebagai pembuat atau pembentuk UU, dan MK sebagai lembaga yang membatalkan UU. Kekuasaan untuk membentuk UU yang dimiliki oleh DPR adalah kekuasaan yang diberikan oleh UUD 1945 (Pasal 20 ayat (1)), begitupun kekuasaan MK dalam membatalkan UU atau melakukan *judicial review* terhadap UU yang dibuat oleh DPR, merupakan kekuasaan yang diberikan oleh UUD 1945 (Pasal 24C ayat (1)).

Kekuasaan yang dimiliki oleh kedua lembaga tersebut demikian realistik, mengandung paham kedaulatan rakyat, pemisahan kekuasaan dan prinsip *cheks and balances*. Tetapi penerapan dari paham tersebut secara kualitas masih membutuhkan pengujian dan pembuktian yang lebih mendalam. Hal ini dapat diukur pada tingkatan kewenangan ke dua lembaga tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 kewenangan membentuk UU adalah mutlak milik DPR, walau dalam ayat selanjutnya memberikan kewenangan juga kepada Presiden untuk ikut membahas rancangan UU untuk mendapat persetujuan bersama (Pasal 20 ayat (2) UUD 1945). Sedangkan kewenangan membatalkan UU atau menguji UU (*judicial review*) adalah mutlak milik MK sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Kewenangan DPR dalam membentuk UU merupakan fungsi legislasi yang dimiliki oleh lembaga legislatif. Fungsi legislasi tidak semata memberikan kewenangan kepada DPR untuk membentuk UU, tetapi juga memberikan kewenangan kepada DPR untuk melakukan *political review/legislatif review* (melakukan perubahan UU).

Dalam kaitan kedua lembaga tersebut, yakni DPR dengan MK, antara *political review/legislatif review* yang dimiliki oleh DPR dengan *judicial review* yang dimiliki oleh MK sering terjadi pertentangan. Abdul Rasyid Thalib menyampaikan bahwa dalam fakta yang terjadi di beberapa negara antara *political review* dan *judicial review* sering terjadi pertentangan berkait dengan fungsi dan kelembagaan, terutama pada negara yang menganut ajaran *trias politica* (antara kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudikatif ataupun antara undang-undang dan keputusan hakim).¹⁷

Berdasarkan pendapat di atas, antara *political review/legislatif review* dengan *judicial review*, sebenarnya memiliki satu tujuan yang sama. Dalam pandangan konstitusional, baik *political review* maupun *judicial review* adalah

¹⁷ Abdul Rasyid Thalib, *Op cit*, hal 225.

untuk menjaga UU agar tidak bertentangan dengan konstitusi. Persoalannya, dalam kaitannya dengan pembahasan ini adalah terletak pada kekuatan eksekutorial putusan MK dalam menjaga kemurnian konstitusi. Kapan suatu putusan MK dalam pembatalan UU itu mempunyai kekuatan eksekutorial? Lebih lanjut, apakah DPR harus segera menindaklanjuti putusan MK tersebut dengan melakukan *political review/legislatif review*? Bagaimana DPR bila tidak segera melakukan perubahan terhadap UU yang materinya telah dibatalkan? Seringkali dalam setiap putusan pembatalan terhadap suatu materi dalam suatu UU yang dikeluarkan oleh MK, dalam prakteknya menimbulkan pertentangan antara kewenangan DPR dalam melakukan *political review/legislatif review* dengan putusan hakim konstitusi. Hal ini menjadi penting untuk dikaji, karena kekuatan eksekutorial putusan MK memperlihatkan fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi.

MK merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir dalam hal kewenangan pengujian UU terhadap UUD, sehingga putusan MK bersifat final dan mengikat. Oleh karenanya, putusan MK wajib dilaksanakan. Dan terhadap pasal-pasal yang dibatalkan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Tetapi bukan berarti putusan MK ini tidak membawa implikasi dalam hubungannya dengan fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi.

Pada putusan MK No. 012/PUU-I/2003 tentang uji materi UU Ketenagakerjaan dan Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 tentang uji materi UU Pemda terdapat persamaan dalam *judicial review* oleh MK. Kedua putusan MK tersebut, dalam pembatalannya menggunakan 2 (dua) cara, yakni

membatalkan pasal yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dan menghilangkan frasa dalam pasal-pasal yang bertentangan dengan UUD 1945.

Pembatalan yang dilakukan oleh MK terhadap Pasal 158 dan Pasal 159 UU Ketenagakerjaan mengartikan bahwa Pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kemudian terhadap pembatalan Pasal 160 ayat (1) sepanjang mengenai anak kalimat "...bukan atas pengaduan pengusaha...", Pasal 170 sepanjang mengenai anak kalimat "...kecuali Pasal 158 ayat (1)...", Pasal 171 sepanjang menyangkut anak kalimat "...Pasal 158 ayat (1)...", Pasal 186 sepanjang mengenai anak kalimat "...Pasal 137 dan Pasal 138 ayat (1)..." dibatalkan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

Kemudian, dalam UU Pemda pasal yang dibatalkan oleh MK dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat serta dihapuskan seluruhnya adalah Pasal 56 ayat (2) UU Pemda, sedangkan pasal-pasal yang dihilangkan frasanya dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah Pasal 59 ayat (1) UU Pemda sepanjang frasa "yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik", ayat (2) sepanjang frasa "sebagaimana dimaksud pada ayat (1)", serta ayat (3) sepanjang frasa "partai politik atau gabungan partai politik waib", dan frasa "yang seluas-luasnya", serta frasa "dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud".

Persolannya menjadi semakin menarik ketika MK tidak membatalkan Pasal-pasal dalam kedua UU tersebut untuk seluruhnya, tetapi membatalkan frasa-frasa yang terdapat dalam Pasal-pasal kedua UU tersebut. MK memang bukan lembaga pembentuk UU sehingga tidak dapat menambah frasa dalam

ketentuan UU yang diuji, tetapi karena juga tidak ada aturan yang rinci mengenai bagaimana MK seharusnya dalam menguji UU, sehingga MK dapat menghilangkan frasa-frasa dalam menguji ketentuan UU. Hal ini lah yang menyebabkan perbenturan antara kekuasaan membentuk UU dengan kekuasaan membatalkan UU, karena pada akhirnya MK dengan membatalkan frsa-frasa pada pasal-pasal kedua UU tersebut membentuk ketentuan baru terhadap Pasal-pasal kedua UU tersebut, yang kemudian terhadap ketentuan-ketentuan baru tersebut dituangkan MK dalam putusannya.

Dengan demikian, pertentangan yang terjadi antara kekuasaan membentuk UU yang dimiliki oleh DPR dengan kekuasaan membatalkan UU yang dimiliki oleh MK berdampak pada MK akhirnya memiliki kekuasaan untuk membentuk ketentuan-ketentuan baru terhadap UU yang diuji. Hanya saja mekanisme dan tata caranya yang berbeda. Hal ini bukan berarti bahwa MK memiliki kekuasaan untuk membentuk UU secara mutlak, karena kekuasaan membentuk UU secara mutlak hanya dimiliki oleh DPR, di mana terbentuknya UU di DPR merupakan forum politik yang didasarkan pada prinsip *rule by majority*. Mengutip sambutan Jimly Asshidiqqie, yang dikutip oleh Ni'matul Huda dalam makalahnya bahwa:¹⁸

“prinsip *Rule by Majority* tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dan norma keadilan yang lebih tinggi derajatnya yang terkandung dalam konstitusi. Karena itu, meskipun mayoritas rakyat menghenadaki sesuatu norma hukum yang mengikat untuk umum diatur dalam suatu Undang-undang, jika lembaga pengawal Undang-undang Dasar yang bernama Mahkamah Konstitusi menilainya dalam proses pengadilan sebagai hal yang bertentangan dengan konstitusi, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dinyatakan tidak boleh

¹⁸ *Ibid*, hal 4

mengikat untuk umum. Suara mayoritas berdasarkan prinsip demokrasi betapapun juga tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip nomokrasi, meskipun hanya didukung oleh minoritas suara. Karena pada akhirnya, suara minoritas keadilan itulah yang sungguh-sungguh mencerminkan suara seluruh rakyat yang berdaulat”.

Dengan demikian penulis menyimpulkan dengan mengutip pendapat Ni'matul Huda, bahwa:¹⁹

“dari putusan MK dapat terlihat bahwa prinsip *checks and balances* sedang ‘dimainkan’ oleh MK. Suasana baru yang belum kita alami di masa Orde Baru karena UU tidak dapat dijangkau atau ‘diganggu gugat’ oleh hukum. Prinsip negara hukum yang demokratis harus serius kita terapkan dan tidak lagi bergerak dengan “setengah hati”, agar amanah reformasi dapat kita laksanakan dengan sebaik-baiknya”.

Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang UU KPK, yang membatalkan Pasal 53 UU KPK, di mana Pasal 53 UU KPK merupakan dasar hukum terbentuknya Pengadilan Tipikor. Akan tetapi, dalam putusannya majelis memberikan waktu 3 (tiga) tahun untuk dapat masih berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pembatalan ini mengartikan, bahwa Pasal 53 UU KPK masih tetap berlaku, yang mengartikan juga pengadilan Tipikor masih tetap berdiri dari sejak diputuskannya Putusan MK hingga 3 (tiga) tahun kedepan.

Dalam pembatalan Pasal 53 UU KPK, majelis mempertimbangkan terlebih dahulu akibat hukum atas kekuatan hukum mengikat Pasal 53 tersebut. Hal-hal yang dipertimbangkan oleh majelis adalah:²⁰

1. Akibat hukum atas kekuatan mengikat Pasal 53 UU KPK tersebut harus cukup mempertimbangkan agar proses peradilan Tipikor atas pemeriksaan perkara yang sedang ditangani tidak terganggu atau tidak macet, apa lagi menimbulkan kekacauan hukum;

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Lihat dalam Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006.

2. Putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam penanganan atau pemberantasan tindak pidana korupsi;
3. Putusan Mahkamah tersebut jangan sampai pula menimbulkan implikasi melemahnya semangat (*disinsentive*) pemberantasan korupsi yang telah menjadi musuh bersama bangsa dan masyarakat Indonesia;
4. Untuk melakukan penyempurnaan UU KPK dan penataan kelembagaan pengadilan khusus yang diperlukan untuk itu, tidak dapat diselesaikan seketika sehingga dibutuhkan waktu yang cukup;

Berdasarkan pertimbangan mengenai akibat hukum yang timbul dari suatu putusan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, majelis akhirnya memberikan waktu selama 3 (tiga) tahun untuk tetap masih berlaku terlebih dahulu terhadap Pasal 53 UU KPK. Lebih lanjut, pemberian waktu 3 (tiga) tahun menurut majelis, merupakan sikap kenegarawanan dan kearifan semua pihak, terutama para hakim (*judicial wisdom and craftsmanship*) dan memberi waktu yang cukup bagi pembuat undang-undang untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945 dan membentuk undang-undang tentang Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus sebagai satu-satunya sistem peradilan tindak pidana korupsi, sehingga dualisme sistem peradilan tindak pidana korupsi yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dapat dihilangkan. Hal demikian juga sekaligus dimaksudkan agar pembuat undang-undang secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan bagi keberadaan KPK dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Oleh karenanya, untuk menyelesaikan persoalan tersebut, mejelis mempertimbangkan diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun. Apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-

undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan sendirinya, demi hukum (*van rechtswege*), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi.²¹

Berdasarkan penjabaran mengenai pertimbangan hukum di atas, terdapat dua pandangan dalam pertimbangan majelis tersebut, yakni pandangan hukum dan pandangan politik, sosial dan ekonomi (poleksos). Kedua pandangan tersebut diformulasikan sedemikian rupa oleh majelis hingga menghasilkan kesimpulan terhadap perlunya tenggang waktu selama 3 (tiga) tahun untuk tetap konstitusional terhadap Pasal 53 UU KPK. Apabila lebih dari 3(tiga) tahun DPR tidak dapat menyelesaikan perbaikan UU KPK, baru pasal 53 UU KPK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan yang dikeluarkan oleh MK yang membatalkan Pasal 53 UU KPK, ternyata tidak serta-merta dilaksanakan oleh DPR untuk segera melakukan perubahan terhadap UU KPK. Hal ini mengartikan bahwa kekuatan eksekutorial putusan MK, hanya bersifat final dan binding, tetapi tidak dapat dilaksanakan (*non-executable*). Sifat final dan binding dari putusan MK yang membatalkan Pasal 53 UU KPK terlihat dari tidak runtuhnya pengadilan Tipikor. Dalam pertimbangannya, MK secara jelas menegaskan bahwa hal tersebut adalah agar proses peradilan Tipikor atas pemeriksaan perkara yang sedang ditangani tidak terganggu atau tidak macet, apa lagi menimbulkan kekacauan hukum.

²¹ *Ibid.*

Sifat non-eksekusi putusan MK dalam pembatalan Pasal 53 UU KPK, adalah karena tidak adanya amar yang bersifat *condemnatoir* (memerintah/menghukum). Sehingga, perubahan undang-undang KPK oleh DPR, adalah tergantung dari DPR itu sendiri sebagai badan pembuat undang-undang. Oleh karena tidak adanya sifat *condemnatoir* dari putusan MK tersebut, maka wajar bila tidak ada keharusan bagi DPR untuk segera melakukan perubahan terhadap UU KPK.

Jika dilihat lebih jauh, MK dalam putusannya hanya memberikan tenggang waktu selama tiga tahun kepada DPR untuk melakukan perubahan UU KPK. Pemberian tenggang waktu kepada DPR untuk melakukan perubahan UU KPK, oleh majelis tidak dituangkan dalam bagian mengadili pada putusan MK, akan tetapi dituangkan dalam bagian pertimbangan pada putusan MK. Hal ini tentunya memiliki konsekuensi hukum tersendiri. Dalam pandangan mengenai kekuatan eksekutorial suatu putusan pengadilan, terdapat amar yang bersifat *condemnatoir* (menghukum/memerintah). Jika hal ini dilihat dalam putusan MK mengenai pembatalan Pasal 53 UU KPK, dalam bagian mengadili tidak terdapat kalimat yang memerintahkan kepada DPR untuk melakukan perubahan terhadap UU KPK. Dengan demikian, pada pembahasan ini, kekuatan eksekutorial putusan MK dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi tidak terlaksana.

Putusan MK seharusnya mempunyai kekuatan eksekutorial untuk dapat dilaksanakan atau setidaknya segera dilaksanakan. Hal ini karena, *pertama*, Tidak mengganggu jalannya pemberantasan korupsi. *Kedua*, tidak

terjadi kekosongan hukum terhadap pemberantasan korupsi. *Ketiga*, tidak terjadinya dualisme dalam sistem kekuasaan kehakiman, sehingga terjadi kepastian hukum dalam pemberantasan korupsi.

Dalam pembatalan Pasal 53 UU KPK, kekuatan eksekutorial MK baru mengikat saat 3 (tiga) tahun kedepan, sejak tidak adanya perbaikan UU KPK oleh DPR. Hal ini sebenarnya merupakan konsekuensi dari pandangan MK yang bersifat hukum dan poleksosbud. Jika hal tersebut dilihat dalam fungsi MK menjaga kemurnian konstitusi, maka MK menjaga kemurnian konstitusi itu baru pada 3 (tiga) tahun kedepan atau ketika masih dalam jangka waktu 3 tahun, DPR sudah menyelesaikan perbaikan UU KPK.

Kekuatan eksekutorial putusan MK dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi, dalam pembahasan ini terlihat bahwa MK lebih mngedepankan pandangan non-hukum ketimbang padangan hukum. Hal ini terlihat di mana MK dalam putusannya membiarkan pelanggaran konstitusi selama 3 (tiga) tahun, walau pelanggaran tersebut dimaksud demi kepentingan poleksosbud masyarakat.

Fakta ketatanegaraan yang terjadi sejak dikeluarkannya Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, DPR baru menyelesaikan perubahan terhadap UU KPK dengan mengeluarkan Undang-undang No. 46 tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Beaalrut-larutnya perubahan UU KPK oleh DPR, sebenarnya merupakan konsekuensi logis dari tidak adanya kekuatan eksekutorial MK yang bersifat *condemnatoir*, sehingga menimbulkan ambigousitas terhadap kapan DPR harus merubah UU KPK,

serta apakah DPR harus melaksanakan Putusan MK tersebut, padahal tidak ada amar yang harus menyuruhlakukan DPR untuk melakukan perubahan UU KPK, serta apa konsekuensi hukum bagi DPR apabila tidak melakukan perubahan UU KPK? Hal ini menunjukkan, bahwa kekuatan eksekutorial putusan MK tidak berjalan dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi. Terbukti dari MK membiarkan pelanggaran Pasal 53 UU KPK terhadap konstitusi.

Di samping itu, persoalan hukum terkait dengan berlaut-larutnya perubahan UU KPK oleh badan yang berwenang membentuk undang-undang, juga merupakan persoalan mekanisme pembentukan undang-undang yang dilakukan oleh DPR sebagai lembaga yang diberikan kewenangan dalam melakukan perubahan undang-undang.

Dasar hukum mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilihat dalam UU No. 10 tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 1 angka (2) Undang-undang No.10 tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Dalam Pasal 15 perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan dalam suatu program legislasi nasional. Kemudian dalam Pasal 17 bahwa rancangan undang-

undang baik berasal dari dewan perwakilan rakyat maupun dari presiden disusun berdasarkan program legislasi nasional.²²

Berdasarkan pasal-pasal tersebut, jelas bahwa yang berwenang membuat undang-undang adalah DPR dengan persetujuan bersama Presiden yang harus terlebih dahulu disusun dalam program legislasi nasional. Rancangan undang-undang tidak hanya dapat diajukan oleh DPR, tetapi juga dapat diajukan oleh Presiden dengan berdasarkan pada program legislasi nasional (prolegnas). Adapun teknik pembuatan undang-undang hingga pengundangannya adalah sebagai berikut:²³

1. Rancangan undang-undang diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.
2. Dewan perwakilan rakyat melakukan pembahasan rancangan undang-undang bersama Presiden atau Menteri yang ditugasi oleh Presiden untuk melakukan pembahasan rancangan tersebut.
3. Pembahasan dilakukan dengan tingkat-tingkat pembicaraan yang dilakukan dalam rapat komisi/panitia/alat kelengkapan dewan perwakilan rakyat yang khusus untuk menangani bidang legislasi dan rapat paripurna.
4. Rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama oleh dewan perwakilan rakyat dan presiden, disampaikan oleh dewan

²² UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

²³ <http://setia-ceritahati.blogspot.com/2009/05/teknik-pembuatan-undang-undang.html>

perwakilan rakyat kepada presiden untuk disahkan menjadi undang-undang.

5. Dalam mengesahkan undang-undang Presiden membubuhkan tandatangan pada rancangan yang telah disetujui bersama dalam jangka 30 hari sejak hari persetujuan.
6. Jika dalam jangka tersebut Presiden belum menandatangani, maka rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dengan kalimat pengesahan; undang-undang ini dinyatakan sah berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (5) Undang-undang Dasar RI Tahun 1945, kalimat tersebut dilampirkan pada halaman belakang undang-undang yang baru disahkan.
7. Untuk selanjutnya undang-undang tersebut wajib diundangkan dengan mencatatkannya dalam lembaran Negara RI. Hal tersebut wajib dilakukan sebab Undang-undang yang belum diundangkan belum memiliki kekuatan keberlakuan.

Proses atau mekanisme dalam pembentukan undang-undang secara teknis sebagaimana terurai di atas, terlihat sangat panjang. Diperlukan pembahasan untuk setiap undang-undang melalui tingkatan-tingkatan yang dilakukan dalam rapat komisi/panitia/alat kelengkapan dewan. Proses panjang dalam pembentukan undang-undang, pada dasarnya agar dapat membentuk undang-undang yang berkualitas. Oleh karena itu, tentunya dibutuhkan kualitas dari anggota Dewan yang sangat baik.

Anggota Badan Legislasi DPR 2004-2009, Lukman Hakim Saifuddin, memberikan pendapatnya terkait dengan berlarut-larutnya pembentukan undang-undang di DPR. Menurutnya, hal tersebut dilihat dari 3 (tiga) sisi, yakni DPR, Pemerintah (Presiden), dan masyarakat:²⁴

1. Pada sisi DPR:

- a. Kualitas rata-rata anggota DPR belum bisa diharapkan untuk menghasilkan UU yang baik.
- b. DPR belum sepenuhnya memiliki sistem yang baik dalam menyerap aspirasi masyarakat, membuka akses kepada masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembuatan legislasi, dan memberikan informasi yang up to date terhadap perkembangan pembahasan sebuah RUU.
- c. DPR tidak mendapatkan dukungan teknis yang memadai, terutama dukungan tim ahli, akses data dan informasi, serta dukungan teknis lainnya.
- d. Rapat DPR untuk membahas RUU sering “bersifat tertutup,” padahal Tata Tertib DPR memungkinkan untuk memberlakukan “bersifat terbuka.”
- e. DPR belum mempunyai perencanaan yang realistis dan aplikatif mengenai proses pembahasan dan penyelesaian sebuah RUU, sehingga DPR tidak mampu menyelesaikan RUU yang sudah diprioritaskan dalam Program Legislasi Nasional.

²⁴ www.legalitas.org/memperbaiki-kualitas-pembentukan-undang-undang-uu

2. Pada sisi Presiden:
 - a. Presiden seringkali lambat dalam menyusun Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) sebagai rujukan pembahasan bersama antara Presiden dan DPR. Sejauh ini, belum ada ketentuan hukum yang mengharuskan Presiden untuk menyelesaikan DIM dalam waktu tertentu. Dalam UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan hanya ada ketentuan bahwa dalam waktu 60 hari semenjak menerima surat dari DPR tentang pembahasan RUU, Presiden menugasi menteri yang mewakilinya untuk membahas RUU bersama DPR (Pasal 21). Namun tak ada batas waktu bagi menteri yang ditunjuk untuk menyampaikan DIM ke DPR.
 - b. Menteri Hukum dan HAM yang paling banyak mewakili Presiden dalam pembahasan RUU nampaknya “*over-loaded*”, sehingga beberapa kali tidak dapat menghadiri pembahasan RUU bersama DPR, atau ia terpaksa mewakilkannya kepada bawahannya, sehingga proses pembahasan RUU kurang lancar.
3. Pada sisi masyarakat: partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan UU masih minim, sementara pada saat bersamaan kemampuan DPR untuk menyerap aspirasi masyarakat juga terbatas. Selama tahun 2006, partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan UU hanya terlihat dengan jelas dalam pembahasan RUU Kewarganegaraan, RUU Pemerintahan Aceh, serta RUU

yang belum disahkan hingga kini yaitu RUU Pornografi dan Pornoaksi.

Berdasarkan penjabaran di atas, terlihat bahwa tidak berjalannya kekuatan eksekutorial putusan MK, selain karena sifat dari putusan MK itu sendiri, juga karena persoalan-persoalan dalam pembentukan undang-undang di DPR. Sehingga, setiap pasal-pasal atau bagian dalam suatu undang-undang yang batalkan oleh MK, tidak dapat langsung dilakukan perubahan oleh DPR. Dengan demikian, jelas bahwa kekuatan eksekutorial putusan MK hanya bersifat final dan binding saja, tetapi tidak mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan perubahannya oleh DPR.

Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 adalah putusan terkait dengan pemilihan umum anggota DPD. Perkara ini pada pokoknya mempermasalahkan konstitusionalitas Pasal 12 UU Pemilu yang tidak mencantumkan syarat domisili dan non-Parpol bagi calon anggota DPD, serta Pasal 67 UU Pemilu yang tidak memuat ketentuan perlunya Kartu Tanda Penduduk (KTP) di provinsi yang akan diwakilinya dan bukti keterangan non-Parpol bagi kelengkapan syarat calon anggota DPD. Dengan demikian, yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon adalah ketiadaan norma syarat domisili dan non-Parpol dalam Pasal 12 dan Pasal 67 Pemilu, bukan norma yang dirumuskan secara eksplisit dalam pasal, ayat, atau bagian dari suatu undang-undang.

Dalam putusannya MK mengabulkan permohonan berkaitan dengan syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD. Aturan tentang syarat domisili sebagai ketentuan yang seharusnya eksplisit melekat dalam Pasal 12 huruf c UU Pemilu, dikabulkan dengan konstusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*). MK berpendapat bahwa Syarat “domisili di provinsi” untuk calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22C ayat (1) UUD 1945, sehingga seharusnya dimuat sebagai rumusan norma yang eksplisit dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU Pemilu. Oleh karenanya, Pasal 12 huruf c dan Pasal 67 UU Pemilu adalah “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*), yang berarti bahwa Pasal 12 huruf c dan Pasal 67 tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi.²⁵

MK menegaskan bahwa bahwa syarat berdomisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada ketentuan Pasal 22C ayat (1) UUD 1945. Sehingga, seharusnya norma konstitusi yang bersifat implisit tersebut dicantumkan sebagai norma yang secara eksplisit dirumuskan dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU Pemilu sebagai syarat bagi calon anggota DPD. Sebagai akibatnya, Pasal 12 dan Pasal 67 UU Pemilu yang tidak memuat secara eksplisit ketentuan yang demikian, harus dipandang inkonstitusional.

²⁵ Lihat dalam Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008.

Berdasarkan hal di atas, apabila norma yang secara implisit melekat dalam UUD 1945 tidak diderivasi dalam suatu ketentuan UU dipandang sebagai inkonstitusional, maka apakah ketentuan tersebut dapat dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya? Dalam pertimbangannya, MK menjelaskan bahwa apabila mengacu kepada Pasal 51 ayat (3) huruf b UU MK, memang tidak mungkin untuk diajukan permohonan pengujian. Karena, permohonan yang demikian akan dianggap kabur (*obscuur libel*), tidak jelas, yang berakibat permohonan tidak dapat diterima sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat (1) UU MK. Namun demikian, Mahkamah dapat juga menyatakan bahwa suatu pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang yang tidak memuat suatu norma konstitusi yang implisit melekat pada suatu pasal konstitusi yang seharusnya diderivasi secara eksplisit dalam rumusan pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang, oleh Mahkamah dapat dinyatakan sebagai “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) atau “inkonstitusional bersyarat” (*conditionally unconstitutional*).

Terhadap putusan MK yang menyatakan pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang dinyatakan sebagai “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) atau “inkonstitusional bersyarat” (*conditionally unconstitutional*), dalam putusannya MK juga memberikan uraian dalam menimbang akibat hukum yang timbul dari suatu dari suatu pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang yang dinyatakan sebagai “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) atau “inkonstitusional bersyarat”

(*conditionally unconstitutional*). Dikatakan oleh MK dalam pertimbangannya,

bahwa:

apabila Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 dinyatakan sebagai “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) akan berimplikasi amar putusan menyatakan “permohonan ditolak”, sementara pernyataan tidak sesuai dengan spirit (implisit melekat pada) UUD 1945 hanya tercantum dalam pertimbangan hukum, sehingga tidak berpengaruh terhadap keberlakuan Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008, kecuali jika pembentuk undang-undang atau KPU menindaklanjuti pertimbangan hukum Mahkamah dengan membuat regulasi yang mengakomodasi pertimbangan hukum Mahkamah; apabila Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 dinyatakan sebagai “inkonstitusional bersyarat” (*conditionally unconstitutional*), akan berimplikasi bahwa amar putusan menyatakan “permohonan dikabulkan”, yang berarti seluruh ketentuan yang tercantum dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (termasuk misalnya syarat-syarat warga negara Indonesia, takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, sehat jasmani dan rohani, dan lain-lain)

Dalam putusannya, MK memberikan putusan dengan mengabulkan permohonan Pemohon I (DPD) dan Pemohon II (Anggota DPD) untuk sebagian dan menyatakan bahwa ketentuan Pasal 12 huruf c UU Pemilu tetap konstitusional, sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili. Artinya, putusan MK tersebut menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c UU Pemilu adalah konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*).

Persoalan yang muncul berkaitan dengan Putusan MK tersebut, terdapat dua hal yang saling bertentangan. Dalam pertimbangannya, MK menegaskan bahwa apabila Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 dinyatakan sebagai “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) akan berimplikasi amar putusan menyatakan “permohonan ditolak”. Akan tetapi,

dalam putusannya MK mengabulkan permohonan Pemohon I (DPD) dan Pemohon II (Anggota DPD) untuk sebagian. Bila mengacu pada pertimbangan hukum MK tersebut di atas, maka seharusnya permohonan Pemohon I (DPD) dan Pemohon II (Anggota DPD) ditolak.

Putusan MK yang mengabulkan permohonan Pemohon I (DPD) dan Pemohon II (Anggota DPD) untuk sebagian, adalah karena MK dalam memberikan putusannya mempertimbangkan alternatif *petitum* bagi kemungkinan putusan Mahkamah yang diajukan oleh pemohon.²⁶ Dengan

²⁶ Alternatif *petitum* yang diajukan oleh para pemohon dalam putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 tentang DPD, yakni: 1. Menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4); dan menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya; 2. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4) sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik; 3. Menyatakan bahwa Pasal 12 huruf (c) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4), dan menyatakan bahwa Pasal 12 huruf (c) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya; 4. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 huruf (c) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4) sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 huruf (c) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik.

demikian, karena MK mempertimbangkan alternatif petitum yang diajukan oleh pemohon, maka wajar MK dalam memberikan putusannya dengan mengabulkan permohonan pemohon.

Secara normatif, dikabulkannya permohonan I (DPD) dan Pemohon II (Anggota DPD) untuk sebagian, jelas melanggar UU MK. Dalam Pasal 56 ayat (2) menyebutkan bahwa “dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan”. Kemudian dalam ayat (3) menyebutkan “Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, terlihat bahwa dalam putusannya MK tidak menyatakan bagian mana dari materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya, MK dalam memberikan putusannya melanggar ketentuan UU MK.

Jika dikaitkan antara pertimbangan hukum MK yang mengakomodir alternatif petitum yang diajukan oleh pemohon, dengan ketentuan Pasal 56 ayat (2 dan 3) UU MK, maka pertanyaan yang muncul mengapa MK harus memutus dengan melanggar UU MK, dan lebih mempertimbangkan alternative petitum yang diajukan oleh pemohon?

Secara teoritis, pemahaman mengenai konstusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam putusan MK adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan UU untuk memperhatikan penafsiran MK atas konstusionalitas ketentuan UU yang sudah diuji tersebut. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh MK.²⁷

Dengan demikian, jika dikaitkan konstusional bersyarat dalam putusan MK tersebut dengan kekuatan eksekutorial putusan MK dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi, dapat dikatakan bahwa MK hendak menjaga kemurnian Pasal 22 C ayat (1) UUD 1945. Di mana ketiadaan syarat domisili yang merupakan norma yang secara implisit tertuang dalam konstitusi tidak diderivasi secara eksplisit dalam Pasal 12 UU Pemilu.

Pembahasan keempat adalah terkait dengan putusan MK tentang suara terbanyak. Ketentuan tersebut menurut MK bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Ditegaskan pula bahwa hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif, maka akan benar-benar

²⁷ Yancearizona.wordpress.com/2008/11/12/dibalik-konstusionalitas-bersyarat-putusan-mahkamah-konstitusi/

melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan. Sebab menurut MK, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil.

Lebih tajam lagi, MK menilai bahwa ketentuan tersebut akan menusuk rasa keadilan dan melanggar kedaulatan rakyat dalam artinya yang substantif, karena tidak ada rasa dan logika yang dapat membenarkan bahwa keadilan dan kehendak rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat dapat dilanggar dengan sistem keterpilihan berdasar nomor urut. Oleh karena itu, MK berpendapat bahwa setiap pemilihan tidak lagi menggunakan standar ganda, yaitu menggunakan nomor urut dan perolehan suara masing-masing caleg. Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut bagi MK sama saja dengan memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak.

Dengan pandangannya tersebut di atas, MK memberikan kesimpulan bahwa Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU Pemilu bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, dan menyatakan dalam amar putusannya bahwa Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU Pemilu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berkaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan MK dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi, pembatalan ketentuan Pasal 214 UU Pemilu bermakna bahwa MK sebagai penjaga konstitusi (*guardian of constitution*) telah melaksanakan fungsi menjaga kemurnian konstitusi. Kekuatan eksekutorial putusan MK dalam pembatalan Pasal 214 UU Pemilu, secara eksplisit juga ditegaskan oleh MK. Dalam pertimbangan hukumnya, MK menegaskan bahwa karena dalil para Pemohon beralasan sepanjang mengenai Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU 10/2008, maka permohonan Pemohon harus dikabulkan, sehingga pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun hal tersebut tidak akan menimbulkan kekosongan hukum, walaupun tanpa revisi undang-undang maupun pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Putusan Mahkamah demikian bersifat *self executing*. Komisi Pemilihan Umum (KPU) beserta seluruh jajarannya, berdasarkan kewenangan Pasal 213 UU Pemilu, dapat menetapkan calon terpilih berdasarkan Putusan Mahkamah dalam perkara ini.

Berdasarkan penjabaran di atas, dapat dikatakan bahwa MK dalam menjaga kemurnian konstitusi dengan kekuatan eksekutorial suatu putusan, menjadikan putusan MK tentang suara terbanyak sebagai hukum dalam menetapkan calon terpilih, tanpa perlu adanya tindak lanjut dari DPR maupun Pemerintah. Pada sisi lainnya, putusan MK tentang suara terbanyak merupakan Undang-undang dalam makna yang negatif, di mana semua pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan pemilu 2009 harus tunduk dan patuh

terhadap putusan MK tentang suara terbanyak, laykanya tunduk dan patuh terhadap ketentuan UU.

Berkaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan MK, dalam putusannya hakim MK dengan tegas hakim akan menyatakan dalam amar putusannya bahwa “materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dari Undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”. Sifat putusan tersebut hanyalah *declaratoir*, dan tidak mengandung unsur penghukuman atau amar yang bersifat *condemnatoir*. Tetapi setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian Undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*. Sifat *constitutief* putusan MK dalam menguji ketentuan perundang-undangan tersebut dapat dilihat ketika MK menyatakan satu UU tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD, adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena UU tersebut. Dan dengan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan sendirinya putusan itu menciptakan suatu keadaan hukum yang baru²⁸.

Dari uraian di atas, dapatlah dikatakan bahwa kekuatan eksekutorial putusan MK begitu realistik, mengandung sifat *declaratoir* dan juga mengandung sifat *constitutief*, atau sering pula disebut dengan *declaratoir constitutief*. Mengandungnya sifat *declaratoir constitutief* dalam putusan MK, dengan kata lain MK dalam kedudukannya sebagai pengawal konstitusi dapat

²⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, cetakan pertama, Jakarta, 2005, hal 197-199.

disebut sebagai *negative-legislator*. Di mana menurut Hans Kelsen, *negative-legislator* MK adalah dengan melalui suatu pernyataan.²⁹

Berperannya MK sebagai *negative-legislator* membawa dampak yang positif, di mana tidak akan terjadi kekosongan hukum bila suatu ketentuan dalam UU yang diuji dinyatakan bertentangan dengan UUD dan dinyatakan tidak berlaku. Tetapi bukan berarti tidak membawa dampak yang negatif pula dalam praktek ketatanegaraan Indonesia. Dampak negatif dapat saja terjadi, hal ini karena perannya MK sebagai *negative-legislator* dapat bertabrakan dengan DPR sebagai pembentuk UU atau *positive-legislator*.

Dari kelima putusan MK yang telah penulis uraikan di atas, terdapat 4 (empat) hal yang berkaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan MK, yaitu:

1. Dalam pembahasan Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 tentang Ketenagakerjaan dan Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 tentang Calon Independen terlihat MK melakukan pembatalan terhadap sejumlah frasa.
2. Dalam Pembahasan Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengadilan Tipikor, terlihat MK memberikan tenggang waktu terhadap kepastian hukum dalam hal tidak mempunyai kekuatan mengikatnya suatu pasal yang nyata-nyata bertentangan dengan konstitusi.
3. Dalam pembahasan Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 tentang DPD, MK melakukan penerobosan hukum dengan melanggar UU MK.

²⁹ *Ibid*, hal 206.

4. Dalam pembahasan Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Suara Terbanyak, MK dalam putusannya menegaskan bahwa putusan MK bersifat *self executing*

Terhadap keempat hal tersebut, jika dikaitkan dengan kekuatan eksekutorial Putusan MK terlihat bahwa Putusan MK mempunyai karakter/corak yang berbeda dengan putusan Pengadilan biasa. Putusan hakim untuk mengakhiri sengketa yang dibawakan kehadapannya dikenal dengan “putusan akhir”, yaitu satu sikap dan pernyataan pendapat yang benar-benar telah mengakhiri sengketa tersebut. Pada Putusan MK dalam uji materi Undang-undang putusan MK dapat diartikan mempunyai kekuatan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Dalam peradilan biasa, putusan akhir pengadilan hanya mengakhiri sengketa yang dihadapkan pada hakim dalam tingkat tertentu akan tetapi masih belum tentu memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) karena masih diberikannya hak dan kesempatan upaya hukum kepada para pihak sesuai dengan hukum acara yang berlaku.³⁰

Putusan MK yang dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum, maka sejak saat itulah putusan MK dalam uji materi UU mempunyai kekuatan hukum mengikat, yang berarti sejak saat itu juga Putusan MK mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dan tidak ada upaya hukum lain. Hal ini dimaksud sebagai bentuk pemberian keadilan, kepastian hukum dan ketertiban hukum. Dalam pandangan penerapan hukum (*law applying*),

³⁰ *Ibid*, hal 194.

sendi negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan hukum menghendaki tindakan-tindakan pemerintahan selalu sesuai aturan-aturan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*) dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van beoorlijk bestuur*). Sedangkan dari penegakan hukum (*law enforcement*), negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan atas hukum menghendaki suatu kekuasaan peradilan yang merdeka lepas dari pengaruh pemerintah atau kekuatan lain yang akan menyimpangkan hakim dari kewajiban menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran. Kekuasaan kehakiman merupakan ‘*avant grade*’ untuk mewujudkan ketertiban hukum, kepastian hukum dan keadilan. Namun apabila terjadi keadaan yang bersebrangan antara ketertiban dan kepastian hukum di satu pihak, dan keadilan dilain pihak, penegak hukum harus berpihak kepada penegakan keadilan. Menegakkan keadilan merupakan inti tugas yustisial kekuasaan kehakiman. Karena itulah, putusan pengadilan baik pengadilan biasa maupun pengadilan MK dalam setiap putusannya berkepala “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, bukan “demi hukum.....”.³¹

Sifat dari Putusan pengadilan yang berkepala “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, mengartikan bahwa putusan tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Dalam pandangan ini berarti, bahwa satu putusan MK terhadap *judicial review* suatu Undang-undang telah memiliki kekuatan eksekutorial ketika putusan MK tersebut

³¹ Abdul Latif, *Op cit*, hal 101.

berkepala “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa ada 3 (tiga) syarat mutlak suatu putusan MK terhadap *judicial review* Undang-undang dikatakan mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu:

1. Putusan MK tentang Judicial review berkepala “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.
2. Putusan tersebut dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum.
3. Diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh hari) sejak putusan diucapkan.

Ketiga syarat tersebut di atas merupakan satu kesatuan yang konverhensif, bukan merupakan pilihan. Bila suatu putusan MK tentang *judicial review* memenuhi ketiga unsur tersebut, maka putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan dapat langsung dilaksanakan. Sebaliknya, bila putusan MK tentang *judicial review* tidak memenuhi salah satu unsure dari syarat-syarat tersebut, maka putusan MK tersebut batal demi hukum dan tidak dapat dilaksanakan.

Lebih lanjut, syarat-syarat putusan MK untuk bisa mempunyai kekuatan eksekutorial bersinergi dengan sifat putusan MK yang final dan mengikat (*final and binding*). Dalam paham konstitusional, hal tersebut sebagai akibat dari fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi.

Berkaitan dengan lima putusan MK yang telah penulis bahas di atas, tampak bahwa kekuatan eksekutorial putusan MK saling tarik-menarik dengan fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi. Pada putusan MK yang membatalkan sejumlah frasa dalam putusan Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 tentang Ketenagakerjaan dan Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 tentang Calon Independen, memperlihatkan bahwa kekuatan eksekutorial MK langsung membatalkan frasa-frasa dalam Pasal-pasal pada suatu Undang-undang. Pembatalan terhadap sejumlah frasa-frasa oleh MK, karena MK berpendapat sejumlah frasa-frasa tersebut bertentangan dengan konstitusi. Pembatalan yang dilakukan oleh MK dengan cara membatalkan frasa-frasa dalam Pasal-pasal UU tersebut, mengartikan bahwa MK membentuk suatu aturan baru, hanya saja dengan cara yang berbeda. Sebagai penjaga kemurnian konstitusi, maka wajar kekuatan eksekutorial Putusan MK yang membatalkan frasa-frasa dalam Pasal-pasal suatu UU, melahirkan MK sebagai *negative legislator*.

Pembatalan terhadap Pasal 53 UU KPK, telah meruntuhkan pengadilan Tipikor. Akan tetapi, pembatalan tersebut ditangguhkan waktunya oleh MK selama tiga tahun kedepan. Pertimbangan hukum yang meminta legislatif agar menyesuaikan program legislasinya masih dalam batas-batas kontrol agar tidak terjadi lagi UU yang dinyatakan tidak mengikat. Kaitannya dengan putusan ultra petita di mana MK meminta untuk membentuk UU Pengadilan Tipikor kepada legislator dengan menunda kekuatan berlakunya pada dasarnya MK telah mengesampingkan ketentuan Pasal 58 UU MK sendiri, walaupun tidak secara tegas menyatakannya. Karena berdasarkan Pasal 58

UU MK dengan dinyatakan bertentangan, maka UU tidak memiliki kekuatan hukum berlaku. Sebaliknya sebelum dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka UU yang diuji tetap berlaku.

Kekuatan eksekutorial MK dalam Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengadilan Tipikor yang membatalkan Pasal 53 UU KPK dengan memberikan penagguhan waktu selama tiga tahun kedepan, meangartikan bahwa kekuatan Putusan MK terhadap pembatalan Pasal 53 UU KPK baru dapat dilaksanakan tiga tahun kedepan sejak dibacakan dalam siding terbuka, atau apabila pembentuk UU telah menyelesaikan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945 dan membentuk undang-undang tentang Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus sebagai satu-satunya sistem peradilan tindak pidana korupsi.

Berkaitan dengan fungsi MK menjaga kemurnian konstitusi, maka kekuatan eksekutorial MK memperlihatkan bahwa MK tidak menjaga kemurnian konstitusi untuk jangka waktu tiga tahun ke depan. Hal ini karena MK dengan tegas membiarkan pelanggaran terhadap konstitusi terjadi hingga jangka waktu tiga tahun kedepan.

Dalam uji materi terhadap Pasal 12 dan 67 UU Pemilu, MK memberikan putusan dengan mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c UU Pemilu konstitusional bersyarat. Putusan ini mengartikan bahwa Pasal 12 huruf c UU Pemilu tidak bertentangan dengan konstitusi, tetapi harus ditafsirkan berdasarkan putusan

MK. Apabila tidak ditafsirkan berdasarkan Putusan MK, maka ketentuan tersebut inkonstitusional.

Pada Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 tentang DPD, terlihat bahwa MK memberikan tambahan syarat dalam Pasal 12 huruf c UU Pemilu, yakni “memuat syarat domisili”. Hal ini sebagai akibat hukum dari tidak dibatalkannya Pasal 12 huruf c UU Pemilu. Berkaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan MK, maka sejak diputuskannya dalam sidang terbuka untuk umum, maka Pasal 12 huruf c UU Pemilu harus dimaknai sesuai dengan putusan MK. Dalam hal fungsi MK menjaga kemurnian konstitusi, kekuatan eksekutorial MK memperlihatkan bahwa MK telah menambah ketentuan baru dalam Pasal 12 huruf c UU Pemilu, hal ini memang merupakan bentuk menjaga kemurnian konstitusi dari sifat UU yang melawan UUD 1945. Hanya saja, dalam menjaga kemurnian konstitusi dalam uji materi Pasal 12 huruf c UU Pemilu, MK memberikan putusan dengan melawan ketentuannya sendiri.

Terhadap uji materi Pasal 214 UU Pemilu, MK mengabulkan permohonan pemohon untuk membatalkan Pasal 214 UU Pemilu. Pada pembatalan Pasal 214 UU Pemilu, dalam putusannya MK telah menyebut secara eksplisit bahwa Putusan MK mempunyai sifat *self executing*. Artinya, bahwa putusan MK dapat langsung dijalankan tanpa harus menunggu perubahan terhadap UU Pemilu oleh DPR. Berkaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan MK, sifat *self executing* Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Suara Terbanyak memperlihatkan bahwa kemurnian

konstitusi itu harus dijaga dengan putusan pengadilan MK yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan final (*final and binding*) serta dapat langsung dilaksanakan dengan tanpa perlu adanya perubahan UU oleh DPR.

Berdasarkan penjabaran mengenai kekuatan eksekutorial putusan MK dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi, melalui lima putusan yang telah penulis uraikan di atas, terlihat 4 (empat) putusan MK, yakni: Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 tentang Ketenagakerjaan, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 tentang Calon Independen, Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 tentang DPD dan Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Suara Terbanyak, terbukti signifikan dalam menjaga kemurnian konstitusi. Sedangkan 1 (satu) Putusan MK, yakni Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengadilan Tipikor tidak signifikan dalam menjaga kemurnian konstitusi. Hal ini mengartikan bahwa pada satu sisinya MK dengan kekuatan eksekutorial putusannya terlihat sangat menjaga kemurnian konstitusi. Akan tetapi, pada sisi lainnya kekuatan eksekutorial Putusan MK tidak signifikan dalam menjaga kemurnian konstitusi.

Dalam hal demikian dikatakan bahwa putusan yang telah berkekuatan tetap itu mempunyai kekuatan eksekutorial yaitu agar apa yang diputuskan dilaksanakan dan jika perlu dengan kekuatan paksa (*met sterke arm*). Berkaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan MK, seorang Menteri mengatakan bahwa benar hakim MK adalah legislator dan putusannya berlaku sebagai UU, tetapi tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas UU yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan

UU 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Mungkin benar pendapat demikian, jika eksekusi putusan MK telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan Pasal 57 ayat (3) UU MK. Akan tetapi, dalam kenyataannya mungkin lain dengan apa yang diharapkan melalui putusan pengujian satu undang-undang. Satu undang-undang yang sebelum diuji telah diumumkan dalam lembaran negara dan diterbitkan dalam satu bentuk yang utuh tidak akan dapat diketahui dan dipahami oleh semua orang yang terikat oleh putusan MK tersebut tanpa perubahan yang dilakukan sesuai dengan putusan MK, setidaknya dengan integrasi putusan MK dalam UU yang diterbitkan sekretariat negara. Meskipun putusan tersebut tetap dianggap mempunyai kekuatan eksekutorial seperti halnya putusan dalam hukum acara peradilan biasa, namun hal itu tidak memberi hak pada pemohon untuk meminta dilaksanakannya putusan tersebut dalam bentuk perubahan undang-undang yang telah diuji MK tersebut. Tetapi perkembangan kedepan mungkin akan mengalami perubahan pendirian tentang hal ini, baik karena kebutuhan maupun karena pemikiran-pemikiran teoritis.³²

Melalui sebuah kekuatan eksekutorial putusan MK, terlihat betapa besarnya kekuatan putusan MK dalam menjaga kemurnian konstitusi. Akan tetapi, persolannya yang mendasar dari sebuah kekuatan eksekutorial Putusan MK dalam uji materi UU terhadap UUD 1945, bukan terletak pada kekuatan eksekutorial putusan MK, melainkan terletak pada "batas kewenangan MK

³² Maruarar Siahaan, *Op cit*, hal 210-211.

dalam memutus *judicial review* UU". Relevan dengan ini, Mahfud MD mengatakan terkait dengan eksistensi MK ini memang ada persoalan, yakni adanya beberapa vonis MK yang dinilai melampaui batas kewenangan dan masuk ke ranah legislatif, padahal putusannya bersifat final dan mengikat.³³

Lebih lanjut, Mahfud MD memberikan sepuluh batasan dalam rumusan yang bersifat negatif (pelarangan) yang harus dijadikan rambu-rambu oleh MK, yaitu:³⁴

1. Dalam melakukan pengujian konstusionalitas UU, MK tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur. MK hanya boleh mengatakan suatu UU atau isinya konstusional atau inkonstitusional yang disertai pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Dalam melakukan pengujian konstusionalitas UU, MK tidak boleh membuat ultra petita (putusan yang tidak diminta oleh pemohon), sebab dengan membuat ultra petita berarti MK mengintervensi ranah legislatif.
3. Dalam membuat putusan, MK tidak boleh menjadikan undang-undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya, sebab tugas MK itu menguji konstusionalitas undang-undang terhadap UUD, bukan undang-undang terhadap undang-undang lainnya.
4. Dalam membuat putusan, MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan oleh UUD kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri. Apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD untuk diatur oleh undang-undang berdasar pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh MK kecuali jelas-jelas melanggar UUD 1945.
5. Dalam membuat putusan, MK tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secara jelas dianaut oleh konstitusi, sebab teori itu amat banyak dan bermacam-macam sehingga pilihan atas satu teori bisa bertentangan dengan pilihan atas teori lain yang sama jaraknya dengan UUD. Oleh sebab itu, yang harus menjadi dasar daalah isi UUD 19445 dan semua original intent-nya.
6. Dalam melakukan pengujian, MK tidak boleh melanggar asas *nemo judex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan dirinya sendiri.

³³ Moh. Mahfud MD, *Op cit*, hal 277.

³⁴ *Ibid*, hal 281-284

7. Para hakim tidak boleh bicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus konkret yang sedang diperiksa MK. Ini penting agar dalam membuat putusan nantinya hakim MK tidak tersandera oleh pernyataannya sendiri dan masyarakat pun tidak terpolarisasi oleh dugaan-dugaan tentang putusan yang akan dikeluarkan oleh MK.
8. Para hakim tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke MK. Biarlah yang mengambil inisiatif untuk itu justisiabelen sendiri.
9. Para hakim tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam silang sengketa politik antar lembaga negara atau antar lembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya politis, bukan legalistic.
10. MK tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik atau buruknya UUD. MK hanya wajib melaksanakan atau mengawal UUD yang sudah ada dan berlaku, sedangkan urusan mempertahankan atau mengubah adalah urusan lembaga lain yang berwenang.

Sepuluh rambu yang dirumuskan oleh Mahfud tersebut diatas, bermakna bahwa betapapun MK mempunyai peran yang signifikan dalam menjaga konstitusi, kewenangan MK dalam memutus uji materi UU terhadap UUD tetap tidak boleh menabrak batas-batas wewenangnya. Peran negatif legislator MK harus benar-benra terjaga, agar MK tidak menjadi lembaga negara yang *super body*.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Kekuatan eksekutorial putusan MK mempunyai kekuatan yang sangat besar. Terbukti dengan langsung dapat dilaksanakannya putusan MK dan mengikat kepada semua pihak. Kekuatan eksekutorial putusan MK dalam uji materi UU terhadap UUD terlihat sangat signifikan dalam menjaga kemurnian konstitusi. Sehingga fungsi MK dalam menjaga kemurnian konstitusi melalui uji materi UU terhadap UUD benar-benar terimplementasi dengan baik. Hanya saja, dalam implementasi kewenangan MK tersebut, MK membuat putusan dengan melampaui wewenangnya, bahkan sampai menabrak UU MK sendiri. Hal ini tentunya membuat kedudukan MK sebagai lembaga negara mejadi sangat *super body*.

B. Saran

Perlu adanya perubahan terhadap UU MK, terutama terhadap pengaturan mengenai batasan-batasan wewenang Mahkamah Konstitusi dalam memutus uji materi UU terhadap UUD 1945. Hal ini agar dalam menjalankan kewenangannya melakukan uji materi UU terhadap UUD 1945 MK tidak menjadikan dirinya sebagai lembaga negara yang *super body*.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press dan Citra Media, Jakarta, 2006.

Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi (Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi)*, Cetakan Kedua, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009.

Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Agus Riewanto, *Ensiklopedia Pemilu (Analisis Kritis Instropektif Pemilu 2004 Menuju Agenda Pemilu 2009)*, Cetakan Pertama, LSAB dan Fajar Pustaka, Yogyakarta, 2007.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya)*, UI Press, Jakarta, 1995.

Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII Press, Cetakan II, Yogyakarta, 2004.

_____, *Teori Dan Politik Konstitusi*, FH UII Press Yogyakarta, 2004.

David Beetham dan Kevin Boyle, *Demokrasi 80 Tanya Jawab*, Cetakan kelima, Kanisius, Yogyakarta, 2004.

K. C. Wheare, *Konstitusi-konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003.

- Hans Kelsen (alih bahasa Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni (Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif)*, Cetakan ke tiga, Nusamedia dan Nuansa. Bandung, 2007.
- Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.
- Joko J. Prihatmoko, *Mendemokratiskan Pemilu (Dari Sistem Sampai Elemen Teknis)*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1998.
- _____, *Kompilasi Hukum Perdata “Prespektif Teoretis Dan Praktik Peradilan”*, Cetakan ke-1, Edisi Pertama, Alumni, Bandung, 2009.
- Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia (Suatu Kajian Dari Aspek Tugas dan Wewenangnya)*, Cetakan Pertama, CV. Utomo, Bandung, 2007.
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999.
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Miiriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetkan ke tiga, PT Gramedia, Jakarta, 1978.
- Muhammad Abdul Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1990.

Moh. Mahfud MD, *Hukum dan pilar-pilar Demokrasi*, cet I, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, Cetakan kedua, 2003.

_____, *Perdebatan Hukum Tata Negara (Pasca Amandemen Kosntitusi)*, Cetakan Pertama, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2007.

_____, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Edisi 1, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

Moh. Tahir Azhary, *Negara Hukun*, Prenada Media, Jakarta, 2004.

Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, Cetakan Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.

Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, disusun khusus untuk mata kuliah Ilmu Negara FH UII, Yogyakarta, 2000/2001.

_____, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.

_____, *Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005.

_____, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, cetakan pertama, Yogyakarta, 2005.

_____, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Edisi 1, Rajawali Pers, Jakarta, 2008.

Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, INDHILL Co, Jakarta, 1989.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Rajagrfindo Persada, Jakarta, 2006.

- Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, cetakan ke tiga, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008.
- S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Edisi Ketiga, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2000.
- Soimin dan Sulardi, *Hubungan Badan Legislatif dan Yudikatif (dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia)*, UMM Press, Cetakan pertama, Malang, 2004.
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Keenam, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 2002.
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Penganti Undang-undang (PERPU)*, Cetakan ke dua, UMM Press, Malang, 2003.
- Tim Peneliti, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012-016-019/PUU-IV/2006 Mengenai Pengujian UU Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi*, Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2007.
- Tim Peneliti Sistem Pemilu, *Sistem Pemilihan Umum di Indonesia Sebuah Laporan Penelitian*, Cetakan Pertama, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998.

Zainal A. M. Husein (ed), *Hukum Tata Negara Dan Pilar-pilar Demokrasi (Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.)*, Cetakan Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2005

MAKALAH DAN SURAT KABAR

Ni'matul Huda, "Implementasi *Cheks and Balances* Melalui Putusan MK No. 5/PUU-V/2007" makalah disampaikan pada acara diskusi *Problematika Calon Indenpenden Pasca Putusan MK*, Departemen HTN kerjasama dengan PSHK FH UII, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 25 Agustus 2007.

Kompas, 26 Februari 2003.

Kompas, 02 Mei 2003.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-undang Dasar 1945

Undang-undang No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-undang No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Undang-undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang No. 10 tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR,
DPD, dan DPRD

PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012-016-019/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-V/2007

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 10/PUU-VI/2008

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 22-24/PUU-VI/2008

INTERNET

www.aceh-eye.org/a-eye_news_files/a-

[eye_news_bahasa/news_item.asp?NewsID=4351](http://www.aceh-eye.org/a-eye_news_files/a-eye_news_bahasa/news_item.asp?NewsID=4351)

www.silaban.net/2006/09/13/revisi-undang-undang/

www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2006/05/05/brk,2006050577124,id.html

lowongan.info/front/index.php?option=com_content&task=view&id=83&Itemid=

1

berita.liputan6.com/sosbud/200603/120064/class=%27vidico%27

<http://harrybudiyanto.blogspot.com/2010/03/sby-dalam-pemberantasan->

[korupsi.htm](http://harrybudiyanto.blogspot.com/2010/03/sby-dalam-pemberantasan-korupsi.htm)

http://korupsi.vivanews.com/news/read/23036-pengadilan_tipikor_menant_i_ajal

http://batampos.co.id/Opini/Opini/Implikasi_Putusan_MK.html

http://citizennews.suaramerdeka.com/?option=com_content&task=view&id=665

<http://www.singaporelaw.sg/content/LegalSystIndon.html>

<http://www.komisiyudisial.go.id/Jurnal/Vol%20I/No%202%20Nov%202007/All.pdf>

<http://setia-ceritahati.blogspot.com/2009/05/teknik-pembuatan-undang-undang.html>

www.legalitas.org/memperbaiki-kualitas-pembentukan-undang-undang-uu

Yancearizona.wordpress.com/2008/11/12/dibalik-konstitusionalitas-bersyarat-putusan-mahkamah-konstitusi/